

**LAPSEN MIELIPITEEN SELVITTÄMINEN JA OIKEUS TULLA KUULLUKSI
LASTENSUOJELUASIASSA**

Aino Ahlberg

Lapsen mielipiteen selvittäminen ja oikeus tulla kuulluksi lastensuojeluasiassa

Pro gradu -tutkielma

Hallinto-oikeus

Kevät 2019

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Lapsen mielipiteen selvittäminen ja oikeus tulla kuulluksi lastensuojeluasiassa

Tekijä: Aino Ahlberg

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Hallinto-oikeus

Työn laji: Tutkielma _x_ Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: XI + 84

Vuosi: 2019

Tiivistelmä:

Tutkielma käsittelee lapsen oikeutta tulla kuulluksi ja lapsen mielipiteen selvittämistä lastensuojeluasiassa. Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artikla velvoittaa sopimusvaltiot takaamaan lapselle oikeuden ilmaista näkemyksensä kaikissa lasta koskevis-
sa asioissa. Lapsen näkemykset on myös otettava huomioon päätöksenteossa lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lisäksi lapselle on annettava erityisesti mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskevassa oikeudellisessa ja hallinnollisessa asiassa joko suoraan tai edustajan tai asianomaisen toimielimen välityksellä kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti. Sopimus ei erottele lapsen mielipiteen selvittämistä ja oikeutta tulla kuulluksi. Suomessa näin on toimittu, sillä mielipide on lähtökohtaisesti selvitettävä kaiken ikäisiltä lapsilta, mutta lapsen oikeus tulla kuulluksi lastensuojeluasiassa on rajattu koskemaan 12 vuotta täyttäneitä lapsia. Suomi onkin vastoin komitean suositusta sisällyttänyt lainsäädäntöön ikärajoja koskien lapsen oikeutta tulla kuulluksi.

Lapsen kuuleminen ei ole yksiselitteistä, sillä huomioon tulee ottaa muitakin seikkoja kuin lapsen kuulluksi tulemisen toteutuminen. Vaikka lapsen osallisuus ja vaikuttamismahdollisuus itseään koskevassa asiassa on suojattu lapselle perus- ja ihmisoikeutena, näitä oikeuksia joudutaan joskus rajoittamaan. Rajoituksia voidaan tehdä kuitenkin vain poikkeuksellisesti. Tällainen rajoitustoimenpide on harkittava tarkasti ja sitä koskeva päätös on perusteltava.

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää, minkä ikäisellä lapsella on tosiasias-
sa oikeus ilmaista mielipiteensä ja tulla kuulluksi lastensuojeluasiassa sekä mihin lainsäädännössä asetetut kuulemisen ikärajat perustuvat. Tutkielmassa yhdistyy lainopillinen ja oikeusvertaileva metodi, sillä tutkielmassa käydään läpi myös sitä, kuinka lapsen oikeus tulla kuulluksi toteutuu Ruotsissa ja Norjassa. Tärkeimpänä johtopäätöksenä tämän osalta päädytään siihen, että Norjan lainsäädäntö on pitkälti linjassa lapsen oikeuksien sopimuksen kanssa. Suomen osalta johtopäätöksenä on se, että lapsen kuulemista koskeva ikärajasääntely on periaatteessa perusteltua lapsen

suojelun ja lapsen edun kannalta. Alle 12-vuotiaan mielipiteen selvittäminen ei kuitenkaan toteudu tuomioistuimissa, vaan lapsen mielipide välittyy tuomioistuimelle ainoastaan sosiaaliviranomaisen tekemien kirjallisten merkintöjen kautta. Siten ikärajasääntelyä olisi tarkoituksenmukaista tarkistaa, jotta kaiken ikäisillä lapsilla olisi mahdollisuus tulla kuulluksi suoraan häntä koskevassa asiassa.

Avainsanat: hallinto-oikeus, lastensuojelu, lapsen oikeus tulla kuulluksi, lapsen mielipiteen selvittäminen

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi (vain Lappia koskeva)

SISÄLLYS

1. JOHDANTO.....	1
1.1. Aiheesta ja aiheen rajauksesta.....	1
1.2. Lastensuojeluasias ja sen vireille tulo.....	3
1.3. Keskeisiä käsitteitä.....	9
1.3.1. Osallisuus.....	9
1.3.2. Puhevalta.....	10
1.3.3. Lapsen mielipiteen selvittäminen.....	12
1.3.4. Ikä ja kehitystaso.....	13
2. OIKEUDESTA TULLA KUULLUKSI.....	15
2.1. Kuulemisen käsite.....	16
2.2. Asianosaiskelpoisuus ja hallintomenettelykelpoisuus.....	17
2.3. Asianosaisen oikeus tulla kuulluksi.....	19
2.4. Kuulemisen perustehtävät ja kuulemismenettely.....	21
3. LAPSEN KUULEMISTA KOSKEVA LAINSÄÄDÄNTÖ JA KUULEMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ.....	25
3.1. Lapsen kuulemista sääntelevä kotimainen lainsäädäntö.....	26
3.1.1. Hallintolaki.....	26
3.1.2. Kuulemista koskevat säännökset hallintolainkäyttölaissa ja uudessa laissa oikeudenkäynnistä hallintoasioissa.....	30
3.1.3. Lastensuojelulaki.....	32
3.2. Lapsen kuulemista koskevia erityispiirteitä.....	41
3.3. Lapsen määräämisoikeus ja tahdon oikeudellinen merkitys.....	47
3.4. Erilaiset tavat kuulla lasta ja selvittää lapsen mielipide.....	51
4. KANSAINVÄLISET SOPIMUKSET.....	56
4.1. Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimus.....	56
4.1.1. Lapsen oikeuksien komitea.....	57
4.1.2. Lapsen oikeuksien sopimuksen neljä yleisperiaatetta.....	58
4.1.3. Suomen jättämät määräaikaisraportit.....	62
4.1.4. Komitean loppupäätelmät ja yleiskommentit.....	64
4.2. Muut kansainväliset sopimukset.....	66

5. LAPSEN OIKEUS TULLA KUULLUKSI RUOTSISSA JA NORJASSA	68
5.1. Lapsen kuuleminen Ruotsin lainsäädännön mukaisesti	68
5.1.1. Kuuleminen käytännössä	73
5.1.2. Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien komitean loppupäätelmä Ruotsille.....	75
5.2. Lapsen kuuleminen Norjan lainsäädännön mukaisesti.....	76
5.2.1. Lapselle määrättävä henkilö valvomaan lapsen kuulemisen toteutumista	77
5.2.2. YK:n lapsen oikeuksien komitean loppupäätelmä Norjalle.....	79
6. JOHTOPÄÄTÖKSET.....	80
6.1. Lapsen kuulemiselle asetetut ikärajat.....	81
6.2. Lopuksi.....	83

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa. Helsinki 2009.

Alderson, Priscilla: Young children's right: Exploring beliefs, principles and practice. USA 2008.

Aer, Janne: Lastensuojeluoikeus: Lapsi- ja perhekohtaisen lastensuojelun oikeudelliset perusteet. Helsinki 2012.

Aer, Janne: Ulkomaalaisoikeuden perusteet. Helsinki 2016.

Araneva, Mirjam. Lapsen suojeleminen ja päätöksenteko. Vilna 2016.

Barnombudsmannen. Våga fråga – röster från barn i familjehem. 2014-04-10. (BO 2014)

Eriksson Lars D.: Syrjintäkielto ja yhdenvertaisuus. Lakimies 5–6/1996, s. 862-872.

Frände, Dan - Helenius, Dan - Hietanen-Kunwald, Petra - Hupli, Tuomas - Koulu, Risto - Lappalainen, Juha - Lindfors, Heidi - Niemi, Johanna - Rautio, Jaakko - Saranpää, Timo - Turunen, Santtu - Virolainen, Jyrki - Vuorenperä, Mikko: Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. Helsinki 2017.

de Godzinsky, Virve: Avustajat huostaanottoasioiden hallinto-oikeuskäsittelyssä. Defensor Legis N:o 1/2012. (*de Godzinsky 2012a*)

de Godzinsky, Virve-Maria: Huostaanottoasiat hallinto-oikeuksissa: tutkimus tahdonvastaisten huostaanottojen päätöksentekomenettelystä. Helsinki 2012. (*de Godzinsky 2012b*)

de Godzinsky, Virve: Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa. Teoksessa: Lapsioikeus murroksessa. Toim. Suvianna Hakalehto-Wainio & Liisa Nieminen. Viro 2013, s. 155-182.

de Godzinsky, Virve-Maria: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuden päätöksissä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 267. Helsinki 2014.

Gottberg, Eva: Lapsen subjektiivista ja osallisuudesta huoltokysymyksissä ja lastensuojelussa. Defensor Legis N:o 3/2008.

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa. Teoksessa: Lapsioikeus murroksessa. Toim. Suvianna Hakalehto-Wainio & Liisa Nieminen. Viro 2013, s. 17-52.

Hakalehto, Suvianna: Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisissa. Defensor Legis N:o 3/2016, s. 427-445. (*Hakalehto 2016a*)

Hakalehto, Suvianna: Johdatus lapsen oikeuksiin lastensuojelussa. Teoksessa: Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Toim. Suvianna Hakalehto & Virve Toivonen. Helsinki 2016, s. 22-57. (*Hakalehto 2016b*)

Hakalehto, Suvianna: Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisa. Defensor Legis N:o 3/2016. (*Hakalehto 2016c*)

Hiitola, Johanna - Heinonen, Hanna: Huostaanotto ja oikeudellinen päätöksenteko. Hallinto-oikeuksien ratkaisut huostaanottoasioissa 2008. Helsinki 2009.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Huhtanen, Raija: Vapaaehtoinen vai tahdonvastainen huostaanotto? Teoksessa: Huostaanotto. Lastensuojelun vaativin tehtävä. Toim. Rosi Enroos, Tarja Heino ja Tarja Pösö. Tampere 2016, s. 33-51.

Hurtig, Johanna: Lasten tieto sosiaalityön haasteena. Teoksessa: Lapset ja sosiaalityö. Kohtaamisia, menetelmiä ja tiedon uudelleen arviointia. Jyväskylä 2006, s. 167-194.

Hyvärinen, Sauli - Pösö, Tarja: Lasten haastattelu lastensuojelussa. Keuruu 2018.

Kalland, Mirjam: Vauvan ja lapsen kehityksellisten tarpeiden huomiointi lastensuojelussa. Teoksessa: Lastensuojelu tänään. Toim. Anna-Maija Puonti, Tuula Saarnio, Anne Hujala. Jyväskylä 2004, s. 119-140.

Kallio, Salla - Rintamaa Johanna: Koira mukana lastensuojelussa. Teoksessa: Karvaterapiaa. Eläinavusteinen työskentely Suomessa. Toim. Kaija Ikäheimo. Helsinki 2013, s. 226-229.

Kangas, Urpo: Lapsioikeus. Teoksessa: Oikeustiede Suomessa 1900-2000 (toim. Urpo Kangas). Werner Söderström Lakitieto Oy. Helsinki 1998, s. 312-318.

Kangas Urpo: Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet. Helsinki 2013.

Korkman, Julia: Lapsen haastattelu sosiaalisen ja kognitiivisen kehityksen näkökulmasta. Teoksessa lasten haastattelu lastensuojelussa. Toim. Sauli Hyvärinen ja Tarja Pösö. Keuruu 2018, s. 29-46.

Korpinen, Johanna: Istuntoja institutionaalisen katseen alla. Lastensuojelun suulliset käsittelyt hallinto-oikeudessa. Tampere 2008.

Kuokka, Pauliina - Pösö, Tarja: Huostaanotot hallinto-oikeudessa. Päätöksentekijät arvioivat vanhempien ja lasten osallisuutta. Teoksessa: Huostaanotto. Lastensuojelun vaativin tehtävä. Toim. Rosi Enroos, Tarja Heino ja Tarja Pösö. Tampere 2016, s. 52-71.

Lasten ja nuorten osallistuminen päätöksentekoon Suomessa. Euroopan neuvoston politiikkatutkinta. Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2011:27.

Lundell, Kristiina: Koira-avusteisuus – kokemuksia ja ajatuksia Suomesta. Teoksessa: Karvaterapiaa. Eläinavusteinen työskentely Suomessa. Toim. Kaija Ikäheimo. Helsinki 2013, s.64-70.

Mahkonen, Sami: Lapsen ikä. Lakimies 6–7/2001, s. 990-1001.

Mattsson, Titti: Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård. Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund. Nr 145. Lund 2002.

Mikkola, Tuulikki: Perheoikeus. Teoksessa: Oikeus tänään. Lapin Yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C 62. Rovaniemi 2014, s. 269-292.

Marjatta Mäenpää: Lapsen etu ja osallistumisoikeudet hallinto-oikeuden huostaanotto-prosessissa. Lakimies 6–7/2001 s. 1135–1142 Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia.

Moilanen, Johanna: Lasten ja nuorten tukihenkilötoiminta ja sukupuolisuhteiden muuttuva hallinta. Teoksessa: Lapset, nuoret ja muuttuva hallinta. Toim. Mirja Satka, Leena Alanen, Timo Harrikari ja Elina Pekkarinen. Jyväskylä 2011, s. 279-317.

Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus. Helsinki 2007.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2016.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Oikeuden perusteokset. Helsinki 2018.

Nieminen, Liisa: Lasten perusoikeudet. Lakimiesliiton kustannus. Jyväskylä 1990.

Nieminen, Liisa: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004, s. 591-621.

Nieminen, Liisa: Ikä tasa-arvokysymyksenä. Oikeus 2006 (35), s. 241-267. (*Nieminen 2006a*)

Nieminen, Liisa: Lapsuudesta vanhuuteen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Helsinki 2006. (*Nieminen 2006b*)

Niemivuo, Matti - Keravuori-Rusanen, Marietta - Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki. Helsinki 2010.

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2017. Oikeusministeriön julkaisuja. Toiminta ja hallinto 11/2018. Helsinki 2018.

Oikeusministeriö. Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2018. Oikeusministeriön julkaisuja. Toiminta ja hallinto 2019:8. Helsinki 2019.

Pajulammi, Henna: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Helsinki 2014.

Pollari, Kirsi - Murto, Liisa. Jotain rajaa? – Rajoitustoimenpiteiden perusteita lastensuojelussa ja kehitysvammaisten lasten erityishuollossa. Teoksessa: Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Toim. Suvianna Hakalehto & Virve Toivonen. Helsinki 2016, s. 200-240.

Pulma, Panu: Lastensuojelun kehityslinjoja. Teoksessa: Lastensuojelu tänään. Toim. Annamajja Puonti, Tuula Saarnio ja Anne Hujala. Helsinki 2004, s. 11-20.

Räty, Tapio: Uusi lastensuojelulaki. Helsinki 2007.

Räty, Tapio: Lastensuojelulaki. Käytäntö ja soveltaminen. Porvoo 2012.

Singer, Anna: Barnets bästa. Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle. Visby 2012.

Sormunen, Milka: Lapsen etu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lastensuojeluratkaisuissa. Teoksessa: Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Toim. Suvianna Hakalehto & Virve Toivonen. Helsinki 2016, s. 308-341.

Toivonen Virve-Maria: Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Helsinki 2017.

Toivonen, Virve - Pollari, Kirsi: Lapsen haastattelu – osa lapsen oikeutta osallistua. Teoksessa: Lasten haastattelu lastensuojelussa. Toim. Sauli Hyvärinen ja Tarja Pösö. Keuruu 2018, s. 73-90.

Tolonen Hannele: Lapsi, perhe ja tuomioistuin. Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 327. Helsinki 2015.

Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas: Sosiaalioikeus. Helsinki 2008.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.

Kotimaiset virallislähteet

HaVM 29/2002 vp. Hallintovaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 147/1978 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lapseksiottamista koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

HE 107/1984 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lapseksiottamisesta.

HE 13/1983 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi.

HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 252/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 225/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lastensuojelulain, vankeuslain 4 ja 20 luvun sekä tutkintavankeuslain 2 luvun 5 §:n muuttamisesta.

HE 130/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lastensuojelulain 29 §:n muuttamisesta.

HE 29/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Lapsiasiavaltuutetun lausunto ulkoasianministeriölle YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevasta yleissopimuksesta. 14.9.2009.

LaVL 22/2006 vp. Lakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

LaVM 18/2018 vp. Lakivaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 58/2006. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 50/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Ulkomaiset virallislähteet

Committee on the Rights of the child. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Finland. 20 October 2005. (CRC/C/15/Add.272)

Committee on the Rights of the child. General comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard. (CRC/C/GC/12)

Committee on the Rights of the child. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Finland. 30 May-17 June 2011. (CRC/C/FIN/CO/4)

Committee on the Rights of the child. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). (CRC/C/GC/14)

Committee on the Rights of the child. Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden. 6 March 2015. (CRC/C/SWE/CO/5)

Committee on the Rights of the child. Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway. 4 July 2018. (CRC/C/NOR/CO/5-6)

Fourth periodic report of the government of Finland on the implementation of the UN convention on the Rights of the child. (2008)

Prop 1994/95:224. Regeringens proposition 1994/95:224, Barns rätt att komma till tals.

Prop. 2002/03:53. Regeringens proposition 2002/03:53, Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.

Prop. 2012/13:10. Regeringens proposition 2012/13:10, Stärkt stöd och skydd för barn och unga.

Det kongelige barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement: Rundskriv om barnets talsperson – kommentarer til forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. (Rundskriv Q-11/2013)

SOU 2015:71. Barn och ungas rätt till skydd och god vård. Förslag till ny LVU. Del A. Slutbetänkande av Utredningen om tvångsvård för barn och unga. Stockholm 2015.

Internet-lähteet

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos (THL). Tilastoraportti, lastensuojelu 2017.
http://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/136409/Tr17_18_LASU.pdf?sequence=5&isAllowed=y. (Viitattu 14.2.2019)

UM: Lausunnonantomahdollisuus CRC-raportin luonnoksesta.
<https://www.unicef.fi/lapsen-oikeudet/lapsen-oikeuksien-seuranta/>. (Viitattu 25.2.2019)

<http://www.lapsiasia.fi/lapsen-oikeudet/ykn-lapsen-oikeuksien-komitea/>. (Viitattu 1.3.2019)

<https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/julkaisut2/uutiset/uutisarkisto-2012-2017/?x5964494=5965056>. (Viitattu 12.3.2019)

<https://courthousedogs.org>. (Viitattu 10.4.2019)

Lapsen kasvu ja kehitys. Mannerheimin lastensuojeluliitto.
<https://www.mll.fi/vanhemmille/lapsen-kasvu-ja-kehitys/>. (Viitattu 16.4.2019)

<https://www.fn.no>. (Viitattu 28.4.2019)

Muut lähteet:

Kuka päättää, mikä on lapsen etu? Seminaari 24.10.2018, klo 14.30-18, Helsingin yliopisto. Lapsen mielipiteen selvittämisen haasteita, Julia Korkman, oikeuspsykologian dosentti (Helsingin yliopisto), projektitutkija, Åbo Akademi.

Sähköpostitiedustelu Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden hallinto-oikeustuomarille. 18.4.2019.

Korkein oikeus

KKO 1978-II-37

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2006:42

KHO 2008:19

KHO 5.11.2010 t.3137

KHO 2011:113

KHO 29.1.2018/315

KHO 2018:156

KHO 2018:159

Hallinto-oikeus

Helsingin hallinto-oikeus 23.3.2011 11/0318/2

Helsingin hallinto-oikeus 03.10.2018 18/0581/5

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

K.A. v. Suomi, 14.1.2003

H.K. v. Suomi, 26.9.2006

Lyhenteet

EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
FOR	Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker
KHO	Korkein hallinto-oikeus
LOS	Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimus
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
PL	Perustuslaki
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. JOHDANTO

1.1. Aiheesta ja aiheen rajauksesta

Tämän tutkielman tarkoituksena ja tavoitteena on tarkastella lapsen oikeutta tulla kuulluksi lastensuojeluasioissa. Tässä tutkielmassa lapsella tarkoitetaan alle 18-vuotiasta. Erityinen painoarvo on sillä, minkä ikäisellä lapsella on oikeus tosiasiaa ilmaista mielipiteensä ja tulla kuulluksi lastensuojeluasiassa sekä mihin lainsäädännössä asetetut kuulemisen ikärajat perustuvat. Keskeisenä teemana selvitän, miten lapsen mielipide selvitetään ja otetaan ratkaisuihin huomioon ja minkä vuoksi lastensuojelulakiin (417/2007) on asetettu kahdentoista vuoden ikäraja koskien lapsen oikeutta tulla kuulluksi.

Tarkastelen tutkielmassa lapsen kuulemistä ja lapsen mielipiteen selvittämistä hallintolain (434/2003) mukaisesti valtion viranomaisessa ja hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaisesti hallintotuomioistuimessa. Tutkin lapsen kuulemistä ja lapsen mielipiteen selvittämistä lastensuojeluasiassa. Hallintolain mukaisella kuulemisella valtion viranomaisessa tarkoitan pääsääntöisesti lapsen kuulemistä sosiaalityöntekijän toimesta. Hallintolainkäyttölain säännökset taas soveltuvat silloin, kun lastensuojeluasiaa käsitellään hallinto-oikeudessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Hallintolaki ja hallintolainkäyttölaki ovat yleislakeja, jotka väistyvät, kun tapaukseen soveltuu jokin erityislaki. Erityislakina näihin yleislakeihin nähden toimii tässä tutkielmassa lastensuojelulaki.

Tutkielmaa on pyritty rajaamaan siten, etten tarkastele lapsen kuulemistä ja mielipiteen selvittämistä muissa asioissa kuin lastensuojeluasioissa. Esimerkiksi myös ulkomaalaislaissa (301/2004) on säännökset koskien lapsen kuulemistä. Vaikka esimerkiksi turvapaikka-asiat ovat hallintolaissa tarkoitettua hallintoasian käsittelyä, rajaan ne tutkielmani ulkopuolelle.¹ Rajaan tutkielmani ulkopuolelle myös yleisissä tuomioistuimissa tapahtuvat lapsen kuulemiset, kuten lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan lainsäädännön ja siihen liittyvät ikärajat lapsen kuulemiselle. Keskityn tutkielmassani nimenomaan hallintotuomioistuimessa ja sosiaali-
viranomaisessa tapahtuvaan kuulemiseen tai mielipiteen selvittämiseen lastensuojeluasiassa. Lastensuojeluasia eroaakin merkittävästi esimerkiksi huoltajuuskiistasta, sillä lastensuojeluasiassa lapsi on asianosainen oman asiansa käsittelyssä. Huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevas-

¹ *Aer* 2016, s. 259.

sa asiassa lapsella taas ei ole asianosaisasemaa. Yleisissä tuomioistuimissa lapsen kuuleminen eroaa muutenkin hallintoprosessista, sillä prosesseja sääntelevät eri säännökset ja kuulemissäännöksetkin ovat osin eri sisältöiset. Lastensuojeluasioissa asetelma on siten hieman erilainen kuin esimerkiksi huoltajuuskiistoissa. Lastensuojeluasiat eroavat huoltajuuskiistoista myös esimerkiksi siten, että taustalla ei välttämättä ole vanhempien riitaantumista tai muuta sellaista, joten lastensuojeluasiassa lapsi ei joudu niin sanotusti valitsemaan puoltaan. Vanhemmat voivat asua yhdessä huostaanotosta huolimatta. Toki on myös tilanteita, joissa vanhemmat asuvat erillään, ja toinen vanhemmista olisi kykeneväisempi huolehtimaan lapsesta, jolloin tällaisia tilanteita saattaa ilmetä myös lastensuojeluasiassa.

Tutkielmani kannalta on myös keskeistä tarkastella vuonna 2019 voimaan tulevaa lakia oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (hallintoprosessilaki), jolla kumotaan voimassa oleva hallintolainkäyttölaki. Uudessa laissa on tarkoitus säätää hallintoasioita koskevasta oikeudenkäynnistä nykyistä hallintolainkäyttölakia täsmällisemmin. Nykyisissä hallintolainkäyttölain säännöksissä säännösten yleispiirteisyys on johtanut siihen, että menettely on muodostunut erilaiseksi eri hallintotuomioistuimissa. Toisaalta yleispiirteisyys on mahdollistanut sen, että säännöksiä on voitu soveltaa eri asiaryhmissä. Uuden lain tarkoituksena on täsmentää hallintoprosessia koskevia yleissäännöksiä sekä täydentää niitä.²

Tutkielmani on pääosin oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lainopin keskeisenä tehtävänä voidaan pitää oikeussäännösten tulkintaa ja systematisointia.³ Tutkielmani keskeisimpiä lähteitä ovat oikeuskirjallisuus, lainsäädäntö sekä lain esityöt. Keskeisessä asemassa ovat etenkin lapsioikeuteen liittyvä oikeuskirjallisuus sekä lastensuojelulaki ja sen esityöt. Havainnollistan tutkielmaani käytännön esimerkeillä, joita ovat pääasiassa korkeimman hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeuden julkaistut ratkaisut. Otan tutkielmaani myös osin oikeusvertailevan näkökulman, jotta voin havainnollistaa, kuinka lapsen kuuleminen on toteutettu muualla Pohjoismaissa. Tässä tutkielmassa tarkastelen Ruotsin ja Norjan lainsäädäntöä, ulkopuolelle on jätetty Islanti ja Tanska. Tältä osin olen käyttänyt lähteinä ruotsalaista ja norjalaista oikeuskirjallisuutta, lainsäädäntöä, lain esitöitä ja muutamia artikkeleita.

Tutkielmani kannalta relevantti kansainvälinen oikeuslähde on Pohjoismaisen lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden lisäksi Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimus (SopS 60/1991). YK:n lapsen oikeuksien sopimusta on kuvailtu edistykselliseksi ihmisoikeusinstru-

² HE 29/2018 vp, s. 1 ja s. 9.

³ Hirvonen 2011, s. 22.

mentiksi. Tutkielmani kannalta on pidettävä tärkeänä erityisesti lapsen oikeuksien sopimuksen osallistumista koskevaa 12 artiklaa. Artikla perustuu paitsi lapsen näkemyksen kuuntelemiseen, niin myös siihen, että lapsen näkemyksiä kunnioitetaan. Lapsen osallisuuden kokonaisuuteen kuuluu, että lapsen mielipiteen painoarvoa arvioidaan ratkaisua tehtäessä.⁴

1.2. Lastensuojeluasias ja sen vireille tulo

Vaikka lapsia koskevan oikeudellisen tarkastelun historia ulottuu jo vuoden 1734 lakiin, oikeuskirjallisuudessa ei ole juurikaan käsitelty lapsen asemaa ennen 1900-lukua.⁵ Lasten oikeuksien käsitettä ei ole käytetty vielä 1800-luvulla, vaan lapsen oikeudellinen asema nähtiin pikemminkin juridisteknisenä ongelmana. Lapsen oikeudellinen asema ja sen sosiaalinen ulottuvuus on huomioitu oikeuskirjallisuudessa vasta 1900-luvun alkupuolella.⁶ Lapsioikeuden kehitysnäkymiä on painotettu eri tavoin ja sillä on katsottu olevan kiinteä yhteys perhe- ja jäämistöoikeuden lisäksi esimerkiksi sosiaalioikeuteen, sillä monissa lasta koskevissa asioissa sosiaaliviranomaiset ovat toimivaltaisia.⁷ Lapsen oikeudellista asemaa on kuitenkin lähes mahdotonta sijoittaa vain yhden perinteisen oikeudenalan piiriin, sillä jos lapsen oikeuksia tarkastelee laajemmin, sisältyy siihen perheoikeudeksi katsottavien normistojen lisäksi myös sosiaalioikeuden ja hallinto-oikeuden normistoja. Ensimmäinen lastensuojelulaki (51/1936) tuli voimaan vuonna 1937. Lain suurimmaksi saavutukseksi voitiin katsoa se, että huostaanotto prosessi vahvistettiin juridisesti.⁸ Lastensuojelulaki uudistettiin vuosia myöhemmin vuonna 1983, ja uudistus tuli voimaan vuonna 1984 (LSL 683/1983). Uusi laki rakentui aikaisempaa lakia selvemmin lapsen tarpeille.⁹ Lapsen oikeuksien sopimus (SopS 59-60/1991), Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18-19/1990), perusoikeusuudistus (969/1995) ja uusi perustuslaki (731/1999) edellyttivät lastensuojelulain säännösten uudelleenarviointia ja täsmennystä. Niiden myötä lastensuojelulakiin tehtiinkin osittaisuudistus, joka tuli voimaan vuonna 2006.¹⁰ Tällöin lastensuojelulakiin kirjattiin keskeisimmät lastensuojelulain säännökset, jotka olivat tärkeitä lapsen oikeusturvan ja perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta. Säännökset siirtyivät lastensuo-

⁴ Pajulammi 2014, s. 207-210.

⁵ Vuoden 1734 naimiskaareen sisältyi joitakin lapsia koskevia säännöksiä, jotka koskivat perintöön ja elatukseen oikeutettujen henkilöiden asemaa.

⁶ Kangas 1998, s. 313.

⁷ Ks. Mikkola 2014, s. 270, jossa Mikkola toteaa lapsioikeudella olevan tiivis yhteys sosiaalioikeuteen, vaikkei lapsioikeus varsinaisesti kuulukaan kyseiseen oikeudenalaan.

⁸ Pulma 2004, s. 15.

⁹ Hakalehto 2016b, s. 28.

¹⁰ Laki lastensuojelulain muuttamisesta (583/2006).

jelulain kokonaisuudistuksen yhteydessä sellaisinaan vuonna 2008 voimaan tulleeseen lastensuojelulakiin.¹¹

Lastensuojelulain 26 §:n mukaan lastensuojeluasia voi tulla vireille hakemuksesta tai jos muu lastensuojelutyöntekijä on saanut muutoin tietää mahdollisesta lastensuojelun tarpeesta olevasta lapsesta. Lastensuojeluasia voi tulla vireille sosiaalihuollon viranomaisessa joko asianosaisen hakemuksella tai muutoin. Lastensuojelulakia sovelletaan, kun 12 vuotta täyttänyt lapsi hakee tukitoimenpidettä tai lastensuojelulaissa mainittua nimettyä palvelua. Lastensuojeluasia tulee vireille myös, jos lastensuojeluilmoitukseen velvoitettu taho tekee lastensuojelulain 25 a §:n mukaisen yhteydenoton. Tieto mahdollisesta lastensuojelun tarpeesta olevasta lapsesta voi tulla myös muussa tilanteessa ilmi, jolloin lastensuojeluasia tulee vireille sosiaalihuollon viranomaisessa. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun yhdestä perheen lapsesta on tehty lastensuojeluilmoitus, ja lastensuojelun työntekijä huomaa myös muiden perheen lapsien olevan lastensuojelun tarpeessa.

Lastensuojelun asiakkuus alkaa, kun jokin lastensuojelulain 27 §:n 1 ja 2 momentissa olevista edellytyksistä täyttyy. Esimerkiksi se, että lapsen kasvuolosuhteet vaarantavat lapsen kehitystä, saa aikaan lastensuojeliasiakkuuden alkamisen. Ennen asiakkuuden alkamista lapsi ja perhe ovat sosiaalihuollon asiakkaita. Lastensuojelulain 26 §:ssä säädetään lapsen tilanteen alkuvaiheen selvittämisestä ja arvioinnista. Kun sosiaalihuollon viranomainen saa tiedon mahdollisesta lastensuojelun tuen tarpeesta olevasta lapsesta, lastensuojelun työntekijä arvioi välittömästi, onko lapsella kiireellisen lastensuojelun tuen tarve. Mikäli esimerkiksi puutteet lapsen huolenpidossa uhkaavat vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä, lapselle tulee lastensuojelulain 38 §:n mukaan järjestää kiireellisesti sijaishuoltona hänen tarvitsemansa hoito ja huolto. Mikäli kiireellistä tarvetta ei ole, lastensuojelun työntekijän tulee ratkaista se, aloitetaanko lapsen kohdalla sosiaalihuoltolain 36 §:n mukainen palvelutarpeen arviointi ja missä laajuudessa se toteutetaan. Pääsääntöisesti arviointi on tehtävä aina.¹² Lastensuojelutarpeen selvityksessä lapsen asiasta vastaava sosiaalityöntekijä selvittää, onko lastensuojelutoimenpiteille tarvetta lapsen kasvuolosuhteiden, kasvatuksen tai hoidon perusteella. Lapsen osallisuus ja vaikutusmahdollisuudet tulisi turvata jo palvelutarpeen arvioinnin yhteydessä. Palvelutarpeen arvioinnin yhteydessä lapsen oma mielipide ja toivomukset on selvitettävä lapsen iästä riippumatta. Lapsen toivomukset ja mielipide tulisi ottaa huomioon, kun arvioidaan tuen tarvetta ja sosiaalipalveluiden tarvet-

¹¹ *Pollari & Murto 2016*, s. 201.

¹² *Araneva 2016*, s. 125-134.

ta. Lapselle tulisi myös antaa riittävästi tietoa toimenpiteen tarkoituksesta ja sen tavoitteista lapsen ikää ja kehitystasoa vastaavalla tavalla. Tästä säädetäänkin lastensuojelulain 5 §:ssä, jonka mukaan lapselle on hänen ikäänsä ja kehitystasoaan vastaavalla tavalla turvattava oikeus saada tietoa lasta koskevassa lastensuojeluasiassa ja mahdollisuus esittää siinä mielipiteensä. Sosiaalihuollon asiakirjoihin on tehtävä merkinnät koskien tietoja, mitä lapselle on annettu lapsen mielipiteen muodostamista varten ja miten tieto on välitetty lapselle. Asiakirjoihin tulee lisäksi kirjata, miten lapsen mielipide on selvitetty ja onko lapsen mielipiteen selvittämiseksi käytetty lapsen iän ja kehitystason edellyttämiä menetelmiä. Mielipiteen selvittämiseksi käytettävät menetelmät vaihtelevat sen mukaan, minkä ikäinen lapsi on ja kuinka kehittynyt lapsi on kyseessä. Asiakirjoista tulee ilmetä lapsen mielipiteiden ja toivomusten pääasiallinen sisältö, ja mikäli lopputulos poikkeaa näistä mielipiteistä ja toivomuksista, tälle on kirjattava perustelut.¹³

Lastensuojelulain lapsi- ja perhekohtaisen lastensuojelun toimintamuodot ovat lastensuojelutarpeen selvitys, avohuollon tukitoimet, kiireellinen sijoitus, huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen ja sijaishuoltoa seuraava jälkihuolto.¹⁴ Lastensuojelu on järjestetty osana sosiaalihuoltoa, jotka ovat toimintoja, joiden tarkoituksena on edistää ja ylläpitää yksityisen henkilön, perheen sekä yhteisön sosiaalista turvallisuutta ja toimintakykyä.¹⁵ Lastensuojelutoimien tarkoituksena on lapsen suojaaminen lasta uhkaavilta vaaroilta, jotka voivat johtua lapsen omasta käyttäytymisestä tai kasvuolosuhteista. On riittävä, että vaarojen riski on ilmeinen. Lastensuojelutoimilla suojataan siten lapsen terveyttä ja kehitystä myös tilanteissa, joissa voidaan objektiivisesti perustella lapsen terveyden tai kehityksen olevan vaarassa.¹⁶ Lastensuojelussa on kyse hallintopäätöksistä, joissa osapuolina ovat lapsi, lapsen huoltajat ja kunnan sosiaalihuollon järjestämisestä vastaavat viranomaiset. Lapsen kasvatus ja huolenpito lapsesta kuuluu lähtökohtaisesti lapsen vanhemmille. Jos lapsen etu on uhattuna, tulee viranomaisten puuttua asiaan, valvoa lapsen etuja ja viimekädessä ottaa lapsi huostaan.

Lastensuojelu voidaan määritellä lapsen huolenpidon viimekätiseksi julkisoikeudelliseksi turvaverkoksi, jonka kohteena ovat erityisen tuen tarpeessa olevat lapset ja perheet. Lapset, joiden kasvuolot ovat vaarantuneet tai jotka vaarantavat terveyttään tai kehitystään omalla käyttäytymisellään, ovat erityisen tuen tarpeessa.¹⁷ Lastensuojelutyö voidaan jakaa avohuollon tukitoimiin sekä kodin ulkopuoliseen huoltoon. Lastensuojelulain 4 §:n 3 momentin mukaan lasten-

¹³ *Araneva 2016*, s. 144-146

¹⁴ *Tuori & Kotkas 2008*, s. 482.

¹⁵ Sosiaalihuoltolain 1 §:n mukaan tämä on yksi lain tarkoituksista.

¹⁶ *Aer 2012*, s. 39-40.

¹⁷ *Hakalehto 2016b*, s. 23-24.

suojelussa on käytettävä ensisijaisesti avohuollon tukitoimia. Niillä tarkoitetaan esimerkiksi lapsen koulunkäynnin turvaamista ja koko perheen tukemista. Avohuolto tukee, neuvoa ja ohjaa kodin olosuhteita. Avohuollon tukitoimet perustuvat suostumukseen, eli ne toteutetaan mahdollisuuksien mukaan yhdessä lapsen ja vanhempien kanssa.¹⁸ Avohuollon tukitoimiin liittyy myös tukihenkilötoiminta, joka oli kirjoitettu osaksi avohuollon toimenpidevalikoimaa jo vuoden 1983 lastensuojelulaissa. Se sisällytettiin myös vuonna 2008 voimaan tulleeseen lastensuojelulakiin. Kunnan on tarvittaessa järjestettävä lapselle ja perheelle tukihenkilö, joka toimii lapsen tukena ja apuna arjessa, luottamuksellisen ihmissuhteen tarjoajana sekä toimii lapsen ja perheen sekä viranomaisten välisenä linkkinä.¹⁹

Mikäli lapsen hyvinvointia ei ole mahdollista turvata lievemmillä keinoilla, julkisen vallan velvollisuutena on ottaa lapsi huostaan ja järjestää lapselle sijaishuolto. Lastensuojelun toimenpidevaihtoehtoista huostaanotto on aina viimesijainen keino. Sen vuoksi on erityisen tärkeää, että se tapahtuu menettelyssä, jossa lasta ja lapsen oikeuksia kunnioitetaan.²⁰ Lapsen huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen merkitsee aina voimakasta puuttumista lapsen perus- ja ihmisoikeuksiin. Lapselle on perustuslailla (731/1999) suojattu tiettyjä oikeuksia, kuten itsemääräämisoikeus (PL 6.3 §), oikeus elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen (PL 7 §) sekä yksityis- ja perhe-elämän suoja (PL 10 §). Huostaanotolla puututaan myös kansainvälisissä sopimuksissa turvattuihin oikeuksiin, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuun lapsen oikeuteen elää yhdessä vanhempiensa kanssa. Lapselle on kuitenkin turvattava oikeus tasapainoiseen ja monipuoliseen kehitykseen, joten huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen kodin ulkopuolelle voivat olla viimesijainen keino turvata nämä oikeudet. Lapselle on myös turvattava oikeus turvalliseen kasvuympäristöön sekä erityiseen suojeluun, ja joskus huostaanotto tai sijaishuoltoon sijoittaminen voi olla ainoa vaihtoehto, jotta lapsen oikeudet kyseisiin oikeuksiin toteutuisivat. Vaikka huostaanotolla ja sijaishuoltoon sijoittamisella puututaankin lapsen perus- ja ihmisoikeuksiin, on niiden kuitenkin tarkoitus nimenomaan turvata lapsen yksilökohtaisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Joskus huostaanotto voi turvata esimerkiksi lapsen oikeuden elämään ja kehittymiseen, joka ei välttämättä ilman huostaanottoa toteutuisi.²¹

Huostaanotto voi perustua vapaaehtoisuuteen, tai se voi olla tahdonvastainen. Lastensuojelulain 43 §:ssä säädetään tahdonvaltaisesta huostaanotosta, ja siitä on kyse silloin, kun huoltaja tai 12

¹⁸ *Hakalehto 2016b*, s. 25.

¹⁹ *Moilanen 2011*, s. 288.

²⁰ *de Godzinsky 2013*, s. 155.

²¹ *Aranova 2016*, s. 279-280.

vuotta täyttänyt lapsi vastustaa huostaanottoa tai siihen liittyvää sijaishuoltoon sijoittamista. Jos huostaanottoa ei vastusteta, se perustuu vapaaehtoisuuteen. Erottelu vapaaehtoiseen ja tahdonvastaiseen huostaanottoon on tärkeää siksi, että asiat käsitellään eri menettelyissä riippuen siitä, vastustetaanko huostaanottoa vai ei. Vapaaehtoisesta huostaanotosta päättää kunnan sosiaalihuollon johtava viranomainen tai hänen määräämänsä muu sosiaalihuollon viranhaltija. Tällöin kyseessä on hallintoasian käsittely, jossa yleislakina toimii hallintolaki. Sen sijaan jos 12 vuotta täyttänyt lapsi tai huoltaja vastustaa huostaanottoa, päätös tulee alistaa hallinto-oikeuden ratkaistavaksi. Hallinto-oikeus käsittelee tahdonvastaisen huostaanottoasian hallintoriita-asiana hallintolainkäytön järjestyksessä, jolloin yleislakina noudatetaan hallintolainkäyttölakia.²² Myös huostaanottoasia, jota ei ole vastustettu, voi tulla hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi, mikäli alemman viranomaisen päätöksestä valitetaan hallinto-oikeuteen. Lastensuojelulain 90 §:ssä säädetään oikeudesta hakea päätökseen muutosta hallinto-oikeudelta, ja 92 §:ssä edelleen valituksen tekemisestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mikäli korkein hallinto-oikeus myöntää asiassa valitusluvan. Näin ollen huostaanoton laillisuus on mahdollista saattaa hallinto-oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden käsittelyyn, ja näiden jälkeen asia voidaan vielä tarvittaessa saattaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tutkittavaksi.²³

Lastensuojelulaki ei ota kantaa siihen, millä tavoin ja missä vaiheessa asian käsittelyä huostaanoton vastustamisesta on ilmoitettava, jotta se saa tarkoituksenmukaisen oikeusvaikutuksen. Helsingin hallinto-oikeuden 23.3.2011 antamassa päätöksessä 11/0318/2 kyseessä oli se, oliko viranhaltijalla lastensuojelulain 43 §:n 1 momentin perusteella ollut toimivalta päättää yli 12-vuotiaan lapsen huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta. Lapsi valitti päätöksestä hallinto-oikeuteen ja ilmoitti vastustaneensa lastensuojelun kautta tarjottuja tukitoimia ja nimenomaisesti vastustaneensa sijoitusta. Kun perhetyöntekijä oli käynyt lapsen kanssa läpi huostaanottoon liittyviä papereita, lapsi oli ainoastaan ärähdellyt eikä suostunut perehtymään asiakirjoihin. Lapsi ei saapunut hänelle varattuun kuulemistilaisuuteen eikä muutoin ilmaissut suostuvansa huostaanottoon. Siten hallinto-oikeus katsoi, että lapsen toiminta voitiin katsoa enemmän huostaanoton vastustamiseksi kuin siihen suostumiseksi. Asia olisi siten kuulunut viranomaisen hakemuksesta hallinto-oikeuden ratkaistavaksi. Hallinto-oikeuden ratkaisu osoittaa, ettei huostaanoton vastustaminen edellytä mitään määrämuotoista ilmoitusta huostaanoton vastustamisesta.

²² Huhtanen 2016, s. 35.

²³ Nieminen 2004, s. 600.

Lastensuojeluasia tulee siten vireille hakemuksesta tai kun lastensuojelun työntekijä on saanut muutoin tiedon lastensuojelun tarpeesta olevasta lapsesta. Vireille tulon jälkeen on arvioitava välittömästi, onko lapsella tarvetta kiireelliseen lastensuojeluun. Lisäksi tehdään sosiaalihuoltolain (1301/2014) 36 §:n mukainen palvelutarpeen arviointi, jollei sen tekeminen ole ilmeisen tarpeetonta. Lastensuojeluasiakkuus alkaa, jos jokin lastensuojelulaissa olevista edellytyksistä täyttyy. Ensisijaisesti lasta ja perhettä tuetaan avohuollon tukitoimenpitein. Mikäli lapsen hyvinvointia ei voida turvata näillä lievemmillä keinoilla, tulee viimesijaisena keinona kysymykseen lapsen huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen. Lastensuojelulain 47 §:n mukaan lapsen huostaanotto on voimassa toistaiseksi. Lapsen huostaanotto ja siihen kiinteästi liittyvän sijaishuollon päättyminen edellyttää erillistä huostassapidon lopettamista koskevaa päätöstä. Päätös on tehtävä, kun huostaanoton ja sijaishuollon tarve on lakannut.²⁴ Päätöksen tekee sosiaalihuollon johtava viranhaltija. Huostassapito lakkaa viimeistään, kun lapsi täyttää 18 vuotta.²⁵ Kun sijaishuolto päättyy, lapselle tai nuorelle on järjestettävä lastensuojelulain 12 luvun mukainen jälkihuolto.

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos tilastoi vuosittain lastensuojeluilmoitusten ja kiireellisten sijoitusten määrät. Vuonna 2017 lastensuojeluilmoitus on tehty 76 116 lapsesta. Lastensuojeluilmoituksia tehtiin yhteensä 139 368, eli yhtä lasta kohden tehtiin 1,8 lastensuojeluilmoitusta. Lastensuojeluilmoitusten määrä kasvoi vuodesta 2016 noin 15 prosenttia.²⁶

Oikeusministeriö tilastoi tuomioistuinten asiamäärät. Vuonna 2017 korkeimpaan hallinto-oikeuteen saapui 6411 asiaa, joista hallinto-oikeuden päätöksiä koskevia valituksia oli 6154. Suurimpia asiaryhmiä olivat ulkomaalaisasiat, joita oli 60 prosenttia asioista ja sosiaali- ja terveydenhuolto, joita oli 13 prosenttia asioista. Hallinto-oikeuksiin saapui vuonna 2017 6166 sosiaali- ja terveyshuoltoa koskevaa asiaa. Keskimääräinen käsittelyaika lastensuojeluasioissa oli 6,1 kuukautta. Suullinen käsittely järjestettiin 605 asiassa, ja näistä 56 prosenttia oli lastensuojeluasioita.²⁷ Vuonna 2018 hallinto-oikeuksissa järjestettiin suullinen käsittely yhteensä 877 asiassa, joista 50 prosenttia oli lastensuojeluasioita.²⁸ Lastensuojeluasioiden suullisten käsittelyjen määrän voidaan siten katsoa yhä kasvaneen.

²⁴ Lastensuojelulain 40 §:ssä säädetään huostaanoton ja sijaishuollon edellytyksistä. Kun näitä edellytyksiä ei enää ole, päätös huostassapidon ja sijaishuollon lopettamisesta on tehtävä. Huostassapitoa ja sijaishuoltoa voidaan tästä huolimatta poikkeuksellisesti jatkaa, jos lapsen etu sitä edellyttää.

²⁵ *Araneva 2016*, s. 365.

²⁶ *THL:n tilastoraportti 2017*, s. 1-2 ja 17.

²⁷ *Oikeusministeriö 2018*, s. 2-3 ja 21-23.

²⁸ *Oikeusministeriö 2019*, s. 21.

1.3. Keskeisiä käsitteitä

Tutkielmani kannalta keskeinen käsite on ensinnäkin lapsen oikeus tulla kuulluksi, jota käsittelemme laajemmin seuraavassa jaksossa. Lisäksi lapsen osallisuus, lapsen puhevalta ja lapsen mielipiteen selvittäminen ovat keskeistä käsitteistöä, jotka tulee erottaa toisistaan. Lapsen mielipiteiden ja toivomusten selvittämiseen liittyy kiinteästi myös lapsen ikä ja kehitystaso. Seuraavaksi avaan edellä mainittuja keskeisiä käsitteitä.

1.3.1. Osallisuus

Lapsen osallisuus on laaja ja muuttuva käsite, ja se voidaankin määritellä laajasti. Osallisuuden voidaan sanoa koostuvan oikeudesta saada tietoja itseään koskevista asioista mielipiteen muodostamista varten sekä mahdollisuudesta lausua mielipiteensä asioista ja päästä siten mielipiteellään vaikuttamaan asioidensa käsittelyyn. Lapsen osallisuuteen kuuluu lapsen puhevalta, lapsen kuuleminen, lapsen mielipiteiden selvittäminen ja lapsen näkemysten esittäminen ja niiden huomioon ottaminen. Osallisuudesta tulee erottaa osallistuminen, jolla taas tarkoitetaan konkreettista mahdollisuutta vaikuttaa itseään koskevaan päätöksentekoon.²⁹ Yhtenä tärkeimmistä oikeuksista voidaan pitää oikeutta osallistua itseään koskevien asioiden käsittelyyn. Osallistuminen on keskeinen keino muiden oikeuksien toteuttamisessa. Oikeuteen osallistua kuuluu luonnollisesti myös oikeus olla osallistumatta. Osallisuudessa on kyse laajasta kokemuksesta, jossa yksilö voi kokea olevansa mukana omaa elämäänsä koskevissa asioissa.

Osallisuuden merkitys lapsia koskevassa lainsäädännössä on kasvanut vuosi vuodelta, ja nykyään osallisuuden voidaan sanoa olevan lapsilainsäädännön perusarvo. Osallisuus ja vaikuttamismahdollisuus itseään koskevassa asiassa on suojattu lapselle perus- ja ihmisoikeutena. Lisäksi lapsen osallisuudesta säädetään myös tavallisten lain tasoisissa säännöksissä. Lapsella on oikeus osallisuuteen sekä perheessä että julkisen vallan toiminnassa ja päätöksenteossa. Kun julkinen valta käsittelee lasta koskevaa asiaa, on lapsen osallisuutta koskeva sääntely kuitenkin aivan eri lailla pakottavaa kuin perheen sisäisessä päätöksenteossa. Lapsen oikeuksien toteutumisen vastaparina voidaan pitää julkisen vallan velvollisuutta. Lastensuojeluviranomaisen on julkisen vallan edustajana valvottava perustuslain 22 §:n nojalla, että lapsen perus- ja ihmisoikeuksina turvatut osallisuus ja vaikuttamismahdollisuus toteutuvat täysimääräisinä. Kun lasta koskevia asioita käsitellään tuomioistuimessa, lapsen osallistuminen itseään koskevien asioiden

²⁹ Toivonen 2017, s. 119.

päätöksentekoon on olennainen osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet on turvattu perustuslain 21 §:ssä sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa. Osallisuus on tärkeää myös oikeudenmukaisuuskokemuksen kannalta. Lapsen osallisuuden kannalta tärkeää ei ole ainoastaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten täyttyminen tai osallisuuden merkitys lapselle, vaan kun lasta kuullaan tuomioistuimissa, sillä on myös tärkeä päätöksentekoa tukeva informaatiovaikutus. Lapsen omaa käsitystä ja tietoa omasta elämästään ei voida jättää päätöksenteossa huomioimatta. Vaikka lasten osallistumista tuomioistuinkäsittelyihin pidetään tärkeänä, ei sitä voida pitää täysin ongelmattomana tai riskittömänä. Joskus lapsen osallistuminen voi olla lapselle jopa vahingollista tai muuten tarpeetonta. Jos lapsen osallistumista on pidetty tarpeettomana, taustalla on usein se, että lapselta puuttuu riittävä asiantuntemus ja kokemus muodostaa järkeviä mielipiteitä, jotka voitaisiin ottaa huomioon oikeudellisessa päätöksenteossa. Toisinaan taas oikeudenkäynti itsessään voi olla lapselle vahingollinen, ja myös aikuiset voivat yrittää käyttää lapsen osallisuutta omien tarkoitusperiensä hyödyntämiseen.³⁰ Näiden lisäksi osallisuuteen voi liittyä myös muita käytännön ongelmia.

1.3.2. Puhevalta

Puhevaltaa voidaan pitää oikeudellisesti katsoen osallisuuden vahvimpana muotona. Puhevalta sisältää oikeuden hakea muutosta tehtyyn päätökseen, mahdollisuuden tulla kuulluksi ennen päätöksentekoa sekä oikeuden tehdä hakemuksia.³¹ Puhevaltaan liittyy olennaisesti muutoksenhakuoikeus, josta on säädetty lastensuojelulain 89 §:ssä ja muutoksenhausta hallinto-oikeuteen lastensuojelulain 90 §:ssä. 89 §:ssä luetellaan henkilöt, joilla on valitusoikeus päätettäessä perhe- ja yksilökohtaisen lastensuojelun järjestämisestä. 12 vuotta täyttäneellä lapsella on aina oikeus hakea erikseen muutosta häntä itseään koskevassa lastensuojeluasiassa. Muutosta voi hakea 90 §:n mukaan suoraan hallinto-oikeudelta valittamalla siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.³²

Hallintolainkäyttölain 4 luvussa säädetään puhevallan käyttämisestä. Lähtökohtana on, etteivät alle 18-vuotiaat ole oikeudenkäyntikelpoisia. Oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttumisesta seuraa se, etteivät alle 18-vuotiaat voi prosessata itse. Lapsi tarvitsee edustajan käyttämään puhevaltaansa oikeudenkäynnissä. Lapsen henkilöä koskevissa asioissa lasta edustaa ja lapsen puhe-

³⁰ *Toivonen 2017*, s. 120-121.

³¹ *Aer 2012*, s. 173.

³² *Räty 2012*, s. 593-596.

valtaa käyttää tuomioistuimessa lähtökohtaisesti lapsen huoltaja. Huoltajan oikeus edustaa lasta säilyy huoltajalla myös silloin, kun lapsi on huostaanotettu. Lapsella voi kuitenkin olla itsenäinen tai rinnakkainen puhevalta huoltajansa tai edustajansa kanssa. Lastensuojeluasioissa tällaiset puhevallan muodot on annettu 12 vuotta täyttäneille lapsille. Lastensuojelulain 21 §:ssä säädetäänkin lapsen puhevallan käytöstä. Säännöksen mukaan kaksitoista vuotta täyttäneellä lapsella on oikeus käyttää huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella erikseen puhevaltaansa lastensuojeluasiassa. Jos lapsella on rinnakkainen puhevalta huoltajan tai edustajan kanssa, ei lapsen puhevalta poista huoltajan tai edustajan puhevaltaa asiassa. Puhevallan itsenäisyydellä tarkoitetaan sitä, ettei lapsi ja huoltaja ole sidottuja toistensa näkemyksiin, vaan heillä on itsenäinen oikeus päättää esimerkiksi siitä, valitetaanko päätöksestä. Lapsen huoltajalla tai muulla edustajalla ei ole oikeutta peruuttaa lapsen valitusta omaan puhevaltaansa nojaten.³³ Lapsilla, joilla on oikeus käyttää puhevaltaansa hallinto-oikeudessa, on myös oikeus tulla kuulluksi kirjallisesti sekä suullisesti. Pääsääntöisesti kuuleminen on kirjallista, mutta suullinen kuuleminenkin on mahdollista, jos lapsi pyytää kuulemista tai suostuu siihen. Suullinen kuuleminen voi myös tulla toisen tahon aloitteesta, tai hallinto-oikeus voi oma-aloitteisesti kuulla lasta suullisesti, jos lapsi siihen suostuu.³⁴ Vajaavaltaisen puhevaltaa koskevat hallintolainkäyttölain säännökset on otettu sisällöltään muuttumattomina myös uuden hallintoprosessilain 25 §:ään.³⁵

Jos henkilöä, jolla on asiassa puhevalta, ei kuulla, kysymys voi olla menettelyvirheestä. Tällainen menettelyvirhe voi johtaa jo tehdyn päätöksen kumoamiseen.³⁶ Kuuleminen onkin liitetty vahvasti puhevallan käyttöön. Kun kuulemisella viitataan puhevallan käyttöön, kyse on juridismuodollisesta kuulemisesta, jolloin kuulemisella on merkitystä esimerkiksi arvioitaessa päätöksenteon menettelyllistä oikeellisuutta. Kun lapsen asemaa tarkastellaan hallinto-oikeuskäsittelyssä, on kuitenkin erotettava toisistaan lapsen oikeus käyttää puhevaltaansa sekä lapsen oikeus tulla kuulluksi. Oikeudessa tulla kuulluksi on kyse siitä, että lapsella on oikeus kertoa näkemyksensä ja tulla näkemyksineen huomioon otetuksi lasta koskevassa päätöksenteossa. Sen sijaan puhevallassa on kysymys oikeudenkäyntikelpoisuudesta. Vaikka oikeus käyttää puhevaltaa ja oikeus tulla kuulluksi ovat hallinto-oikeuskäsittelyssä pitkälti sidottuja toisiinsa, tulisi ne erottaa toisistaan. Sidonnaisuudesta huolimatta kyseisillä oikeuksilla ei ole erottamatonta yh-

³³ *Aer 2012*, s. 173.

³⁴ *Toivonen 2017*, s. 131- 133.

³⁵ *HE 29/2018 vp*, s. 94.

³⁶ *Pajulammi 2014*, s. 144.

teyttä, sillä puhevallan puuttuminen ei estä lapsen kuulemista henkilökohtaisesti tuomioistuimessa.³⁷ Avaan kuulemisen käsitettä laajemmin jaksossa 2.

1.3.3. Lapsen mielipiteen selvittäminen

Mielipiteen selvittämisessä on kyse käsiteltävän asian selvittämisestä. Mielipiteen selvittäminen ei siten ole menettelyllinen oikeus. Mielipiteen selvittämiseksi voidaan luokitella kaikki sellaiset tilanteet, joissa kyse on asian selvittämistä ilman juridismuodollista kuulemisvelvoitetta.³⁸ Lapsen mielipiteen selvittämisestä säädetään esimerkiksi lastensuojelulain 20 §:ssä.³⁹ Säännöksen mukaan lastensuojelua toteutettaessa lapsen mielipide ja toivomukset on selvitettävä ja otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lähtökohtaisesti kaiken ikäisten lasten mielipide tulee selvittää. Lastensuojelun toteuttaminen tarkoittaa tosiasiallista hallintotoimintaa, eli käytännön työskentelyä silloin, kun lapsi on lastensuojelun avohuollon, sijaishuollon tai jälkihuollon asiakkaana. Lastensuojelulain 20 §:n lähtökohtana on, että mielipide olisi selvitettävä lapselta iästä riippumatta. Oikeus ilmaista mielipiteensä kuuluu kaikille lapsille, eikä sitä ole sidottu lapsen ikään. Prosessuaalisesti kuuleminen ja mielipiteen selvittäminen ovat kaksi täysin eri asiaa, mutta molemmissa on kyse lapsen muodollisen osallistumisoikeuden toteuttamisesta sekä lapsen mielipiteen sisällöllisestä selvittämisestä päätöksenteon tueksi. Lapsen mielipide selvitetään aina sosiaalitoimessa, ja mielipide välittyy valtaosassa tapauksia tuomioistuimelle sosiaalitoimen kirjausten ja kertoman kautta. Tässäkin kohtaa mielipiteen selvittäminen eroaa lapsen kuulemisesta, sillä lapsen kuuleminen voi tapahtua sosiaalitoimen lisäksi myös tuomioistuimessa, eli lasta kuullaan suoraan tuomioistuimessa tai tuomioistuimen harkitsemalla muulla sopivalla tavalla.

Mielipiteen selvittäminen voi tapahtua monilla eri keinoin, sillä se on vapaamuotoista. Riippuu pitkälti lapsen iästä ja kehitystasosta, kuinka lapsi ilmaisee mielipiteensä ja kuinka lasta tulee tukea mielipiteen ilmaisemisessa. Olennaista mielipiteen selvittämisessä on, että lapsi saa muodostaa oman käsityksensä vapaasti ja ymmärtäen, mistä asiassa on kyse. Tavoitteena siten on, että lapsi voisi ilmaista aidon mielipiteensä. Mikäli lapselle on esitettävä tarkentavia kysymyksiä, tulee ne muotoilla mahdollisimman neutraalisti niin, ettei kysymykset ole johdattelevia. Lapsen mielipiteen selvittäjällä tulisi olla ammattitaitoa lasten kanssa työskentelyyn ja taito muotoilla kysymykset tarpeeksi tarkasti olematta johdatteleva. Lapsilla on usein osaamista vas-

³⁷ Toivonen 2017, s. 131.

³⁸ Pajulampi 2014, s. 145.

³⁹ Mielipiteen selvittämisestä säädetään myös LSL 5 §:ssä, 28 §:ssä, 39 a §:ssä, 42 §:ssä, 47 §:ssä ja 74 §:ssä.

tata suorasti heille esitettyihin kysymyksiin.⁴⁰ Pienten lasten mielipidettä voidaan selvittää esimerkiksi tarkastelemalla lapsen ja tämän vanhemman vuorovaikutussuhdetta. Kun kyseessä on varttuneempi lapsi, mielipidettä voidaan selvittää keskustelemalla. On huomioitava, että lapsella on myös oikeus olla ilmaisematta mielipidettään. Tätä oikeutta tulee kunnioittaa, joten lapselta ei saa vaatia vastauksia eikä häntä saa painostaa mielipiteen muodostamiseen tai mielipiteen kertomiseen vain siksi, että laki vaatii mielipiteen selvittämistä.⁴¹

Lapsen kuulemiseen liittyy olennaisena osana lapsen oikeus saada nähtäväksi asian käsittelyn aikana kertynyt aineisto. Sen sijaan mielipiteen selvittämiseen tällaista ehdotonta oikeutta ei liity. Mielipiteen selvittämisen yhteydessä lapselle on kuitenkin kerrottava, miksi ja missä asiassa lapsen mielipidettä selvitetään, mihin tarkoitukseen lapsen mielipidettä käytetään ja mitä konkreettisia ratkaisuvaihtoehtoja tilanteessa on. Nämä tiedot ovat oleellisia sen vuoksi, että lapsi tarvitsee päätöksenteon kannalta riittävästi merkityksellistä tietoa tavalla, jonka lapsi voi ymmärtää, jotta hän kykenisi muodostamaan päätöksenteossa huomioon otettavan mielipiteen. Mielipiteen selvittämisessä on myös otettava huomioon lapsen oikeus tulla suojelluksi.⁴² Lapsen mielipide tuleekin selvittää hienovaraisesti ja siten, ettei lapsen ja lapsen vanhempien tai muiden läheisten ihmisten välisille suhteille aiheudu tarpeetonta haittaa. Vaikka lapsella on tietynlainen tiedonsaantioikeus myös mielipiteen selvittämisen yhteydessä, ei lapselle saa antaa tietoja, jotka voisivat vaarantaa lapsen kehitystä tai olisivat muutoin vastoin lapsen erittäin tärkeää yksityistä etua.⁴³ Lapsen mielipide voidaankin jättää lastensuojelulain 20 §:n mukaan selvittämättä, jos lapsen suojeleu sitä vaatii tai jos mielipiteen selvittämistä pidetään ilmeisen tarpeettomana.

1.3.4. Ikä ja kehitystaso

Lastensuojelulain 20 §:n mukaan lapsen toivomukset ja mielipide on selvitettävä sekä otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Sen sijaan 12 vuotta täyttäneelle lapselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tässä 12 vuoden ikäraajassa huomiota ei kiinnitetä kehitystasoon, vaan ainoastaan biologiseen ikään. Periaatteessa siis kaikkia 12 vuotta täyttäneitä lapsia tulisi kuulla, oli heidän kehitystasonsa mikä hyvänsä. Kuinka ikä ja kehitystaso sitten huomioidaan mielipidettä selvitettäessä? Lapsi voi olla niin pieni, ettei hän ymmärrä puhetta eikä kyke-

⁴⁰ Kalland 2004, s. 134.

⁴¹ Araneva 2016, s. 192-193

⁴² Toivonen 2017, s. 127-129.

⁴³ Araneva 2016, s. 192.

ne muodostamaan keskustelua. Tällöin mielipide olisi selvitettävä tavalla, joka on linjassa lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lapsen mielipiteen selvittämisen yhteydessä onkin huomioitava myös muut mielipiteet kuin sellaiset, jotka lapsi ilmaisee kielellisesti. Jo pienet, keskusteluun kykenemättömät lapset voivat muodostaa mielipiteitä. Pienen lapsen mielipide voidaan selvittää esimerkiksi piirtämällä, leikin ohella tai ilmeiden kautta. Jo parin viikon ikäinen lapsi pystyy osoittamaan esimerkiksi välttelemällä vanhempansa katsetta, ettei vanhempi voi tarjota lapselle lapsen tarvitsemaa turvallista ihmissuhdetta.⁴⁴

Lapselle, joka kykenee keskusteluun, tulee antaa tilaisuus kertoa suullisesti kokemuksistaan ja toiveistaan. Mitä kehittyneempi ja varttuneempi lapsi on, sitä suurempi merkitys tulee antaa lapsen itsemääräämisoikeuden toteutumiselle. Lapsen mielipide ei kuitenkaan ole määräävä tekijä päätöksessä, vaan päätös voi myös poiketa lapsen mielipiteestä ja toiveista, mikäli lapsen edun katsotaan puoltavan toisenlaista ratkaisua. Toisenlainen ratkaisu on kuitenkin perusteltava, sillä lapsen mielipiteitä ja toiveita ei voida syrjäyttää perustelematta. Lapsen mielipidettä ei voida jättää selvittämättä vedoten siihen, ettei lapsi ole iältään ja kehitystasoltaan tarpeeksi kehittynyt, että mielipide voitaisiin selvittää vaikeuksista. Mielipiteen selvittämättä jättäminen voi perustua ainoastaan siihen, että sen selvittäminen vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä taikka on muutoin tarpeetonta.⁴⁵

KHO:n vuosikirjaratkaisussa 2008:19 lapsi oli vaatinut, että häntä koskeva hallinto-oikeuden päätös kumotaan ja hänet sijoitetaan heti omaan kotiinsa äitinsä luokse. KHO oli kuitenkin lapsen toiveesta huolimatta jatkanut lapsen kiireellistä sijoitusta nuorisokotiin. KHO ei ota perusteluissaan varsinaisesti kantaa siihen, millä perusteilla lapsen toivomus on syrjäytetty. KHO perustelee ratkaisuaan ainoastaan lastensuojelulain 38 §:n kiireellisellä sijoituksella. Ihme kyllä, KHO ei ota ratkaisussaan kantaa edes lapsen etuun. On selvää, että lapsen toiveiden vastainen päätös on tehtävä, jos lapsi ei ole turvassa vanhempiensa luona. Mutta kuten aiemmin totesin, lapsen mielipiteiden ja toiveiden vastainen ratkaisu olisi perusteltava.

Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien komitea on yleiskommentissaan numero 12 määritellyt sen, mitä tarkoitetaan lapsen näkemysten huomioonottamisella iän ja kehitystason mukaisesti. Komitean mukaan ilmaisu viittaa lapsen valmiuksiin. Lapsen valmiuksia on arvioitava, jotta lapsen näkemykset voitaisiin ottaa asianmukaisesti huomioon ja kertoa lapselle, mi-

⁴⁴ Kalland 2004, s. 126.

⁴⁵ Araneva 2016, s. 195-197.

ten lapsen näkemykset ovat vaikuttaneet asian lopputulokseen. Lapsen kuuleminen ei siten itsessään ole riittävää, vaan edellytetään, että jos lapsi kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, nämä näkemykset myös otetaan vakavasti huomioon.⁴⁶ Mannerheimin lastensuojeluliitto on koonnut internetsivuilleen lapsen kehitysvaiheet iän mukaisesti aina lapsen sosiaalisesta kehityksestä fyysiseen kehitykseen, jonka perusteella lapsen kehitystasoa voidaan myös arvioida yleisesti.⁴⁷

2. OIKEUDESTA TULLA KUULLUKSI

Yhtenä tärkeimpänä oikeutena voidaan pitää oikeutta osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon. Kun perusoikeudet ovat kehittyneet, ne ovat samalla ulottaneet vaikutuksensa myös perheiden sisälle ja lapsiin. Sitä kautta lasten oikeutta osallistua on alettu pitää tärkeänä oikeutena. Kun lapsi saa osallistua oman asiansa käsittelyyn, lapsi saadaan aktiiviseksi osapuoleksi osaksi asian käsittelyä, jolloin lapsi ei jää pelkäksi suojelun kohteeksi.⁴⁸ Oikeus osallistua on keskeinen keino muiden oikeuksien toteuttamisessa. Osallistumisella tarkoitetaan konkreettista mahdollisuutta vaikuttaa itseään koskeviin asioihin. Kuten aiemmassa jaksossa selvitin, on osallisuus taas osallistumista laajempi käsite.⁴⁹ Lapsen osallistuminen itseään koskevien asioiden käsittelyyn tuomioistuimissa on tärkeä osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Lapsen osallisuus ei liity ainoastaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten täyttymiseen tai osallisuuden merkitykseen lapselle, sillä lapsen kuulemisella on tärkeä päätöksentekoa tukeva informaatiotehtävä tuomioistuimissa. Lasta koskevassa päätöksenteossa ei voida jättää ottamatta huomioon lapsen omaa käsitystä ja tietoa omaa elämäänsä koskevissa asioissa.⁵⁰ Lastensuojelussa lapsen osallistumisoikeutta ja vaikuttamismahdollisuutta toteuttaa jo lapsen mielipiteen selvittäminen kaikissa lasta koskevissa asioissa ennen toimenpiteisiin ryhtymistä tai ennen päätösten tekemistä. Lapsen mielipiteen selvittäminen on kuitenkin erotettava kaksitoista vuotta täyttäneen lapsen kuulemisesta, joka on perustuslain 21 §:n 2 momentissa turvattu oikeusturvakeino. Oikeus tulla kuulluksi sosiaalitoimissa ja hallintotuomioistuimissa koskee lastensuo-

⁴⁶ *CRC/C/GC/12*, s. 10.

⁴⁷ Ks. <https://www.mll.fi/vanhemmille/lapsen-kasvu-ja-kehitys/>

⁴⁸ *Hurtig 2006*, s. 183.

⁴⁹ Ks. osallisuuden määritelmä s. 9.

⁵⁰ *Toivonen 2017*, s. 119-121.

jelussa ainoastaan 12 vuotta täyttäneitä lapsia. Vaikka sekä mielipiteen selvittämisen että kuulemisen tavoitteena on antaa lapselle mahdollisuus vaikuttaa viranomaisen ratkaisuun kertomalla omat näkemyksensä ja toiveensa, eroavat niiden toteuttamistavat merkittävästi toisistaan.

Tässä jaksossa pyrin selvittämään ensinnäkin kuulemisen käsitteen ja sen sisällön. Lisäksi käyn läpi kuulemiseen vahvasti liittyvät asianosaiskelpoisuuden ja hallintomenettelykelpoisuuden käsitteet. Sen jälkeen perehdyn asianosaisten oikeuteen tulla kuulluksi, ja käyn läpi yleisesti kuulemisen perustehtäviä. Selostan lyhyesti myös kuulemismenettelyä sekä suullisen että kirjallisen menettelyn osalta. Tässä jaksossa en perehdy nimenomaisesti lapsen kuulemista koskeviin menettelyihin, sillä selvitän niitä jaksossa 3.4.

2.1. Kuulemisen käsite

Lastensuojelulain 20 §:n mukaan kaksitoista vuotta täyttäneelle lapselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi häntä itseään koskevassa lastensuojeluasiassa. Juridisessa kielenkäytössä kuulemisella voidaan tarkoittaa kahta asiaa. Ensinnäkin kuulemisella voidaan tarkoittaa henkilön oikeutta käyttää puhevaltaa, jolloin kuulemisella tarkoitetaan juridismuodollista kuulemistä. Puhevallan käyttäminen taas tarkoittaa sitä, että henkilöllä on esimerkiksi oikeus hakea muutosta tehtyyn päätökseen. Puhevalta tarkoittaa virallisuonteista kuulemistä, ja se tulee erottaa mahdollisuudesta esittää mielipiteitä. Kuuleminen liittyy vahvasti puhevaltaan, sillä mikäli henkilöä, jolla on asiassa puhevalta, ei kuulla, syyllistytään menettelyvirheeseen. Menettelyvirhe voi johtaa jopa tehdyn päätöksen kumoamiseen. Kun kuulemisella viitataan puhevallan käyttämiseen, kuulemisella on merkitystä arvioitaessa päätöksenteon menettelyllistä oikeellisuutta. Esimerkiksi lastensuojelulain 21 §:n mukaan kaksitoista vuotta täyttäneellä alaikäisellä on oikeus käyttää puhevaltaansa itseään koskevassa lastensuojeluasiassa huoltajansa tai muun edunvalvojansa ohella.⁵¹ Lapsella on siis oikeus käyttää puhevaltaansa omasta lähtökohdastaan, eikä lapsi ole sidottu huoltajansa tai muun edunvalvojansa mielipiteeseen. Hallituksen esityksen mukaan puhevalta sisältää oikeuden tehdä hakemuksia, tulla kuulluksi ennen päätöksentekoa sekä hakea itsenäisesti muutosta päätökseen. Kaksitoista vuotta täyttänyt lapsi voi siten puhevaltansa nojalla esimerkiksi itsenäisesti vaatia huostassapidon lopettamista.⁵²

⁵¹ *Pajulammi 2014*, s. 144.

⁵² *HE 252/2006 vp*, s. 133.

Kun lapsen asemaa tarkastellaan hallinto-oikeuskäsittelyssä, tulee kuitenkin erottaa lapsen oikeus tulla kuulluksi asian käsittelyn aikana ja lapsen oikeus käyttää puhevaltaa asiassa. Oikeus tulla kuulluksi toteuttaa lapsen osallisuus-oikeutta, eli lapsella on oikeus kertoa näkemyksensä ja saada näkemyksensä huomioon otetuksi päätöksenteossa. Puhevalta taas käsittää laajemmin oikeudenkäyntikelpoisuuden eli oikeuden panna asia vireille, saada valituskelpoinen päätös vireille pantuun asiaan ja oikeus käyttää muutoksenhaku-oikeutta. Vaikka puhevallan käytöllä ja kuulemisella ei ole mitään erottamatonta yhteyttä, eikä puhevallan puute ole este kuulla lasta henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, on lastensuojeluasioissa lapsen kuuleminen sidottu puhevallan käyttöön.⁵³

Kuulemisella voidaan tarkoittaa myös lapsen epämuodollista mielipiteen kuulemistä tosiasiallisessa hallintotoiminnassa. Lapsi voi ilmaista mielipiteensä liittyen esimerkiksi hänen päivittäiseen koulunkäyntiinsä. Tosiasiallisessa hallintotoiminnassa syntyvästä päätöksestä ei synny minkäänlaista valituskelpoista päätöstä, vaikka konkreettisen hallintotoiminnan menettelyvirheistä voidaan tehdä kantelu. Kun kuulemisella tarkoitetaan lähinnä yleistä mielipiteen selvittämistä, sillä ei ole merkitystä prosessin oikeanlaisen kulun kannalta. Tällöin kuuleminen on valituskelpoisuuden kannalta epämuodollista.⁵⁴ Tässä tutkielmassa kuulemisella tarkoitetaan nimenomaan ensiksi mainittua juridismuodollista kuulemistä. Näin ollen lapsen kuulematta jättäminen on merkityksellistä prosessin oikeanlaisen kulun kannalta.

2.2. Asianosaiskelpoisuus ja hallintomenettelykelpoisuus

Asianosaiskelpoisuus on yksittäisestä oikeudenkäynnistä riippumaton ominaisuus. Se tarkoittaa yleistä kykyä olla asianosaisena oikeudenkäynnissä. Asianosaiskelpoisuus on oikeudenkäynnin ehdoton edellytys. Mikäli oikeudenkäynnissä esiintyvältä henkilöltä puuttuu asianosaiskelpoisuus, asiaa ei voida ottaa tutkittavaksi. Asianosaiskelpoisuudesta tulee erottaa oikeudenkäyntikelpoisuus, joka puolestaan tarkoittaa asianosaiskelpoisuuden kriteerit täyttävän henkilön oikeutta käyttää itse puhevaltaa oikeudenkäynnissä. Toisin sanoen oikeudenkäyntikelpoinen henkilö voi tehdä itse pätevästi prosessitoimia. Mikäli asianosaiselta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, hän tarvitsee oikeudenkäyntiin edustajan käyttämään puhevaltaansa.⁵⁵

⁵³ Toivonen 2017, s. 131.

⁵⁴ Pajulammi 2014, s. 144.

⁵⁵ Frände ym. 2017, s. 411.

Mikäli asianosainen on vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta, prosessaaminen itse tai asiamiehen valtuuttaminen ei ole mahdollista. Tällöin asianosainen tarvitsee itselleen lakimääräisen edustajan. Lainsäädännössämme lähtökohtana on, että alle 18-vuotiaat eivät pääsääntöisesti ole oikeudenkäyntikelpoisia. Tämän vuoksi alle 18-vuotiaat eivät voi prosessata itse, vaan he tarvitsevat edustajan käyttämään puhevaltaansa oikeudenkäynnissä. Tavallisesti lasten legaalina edustajina toimivat lasten vanhemmat huoltajan ja edunvalvojan ominaisuudessa, ja lasta edustaa lähtökohtaisesti hänen huoltajansa. Esimerkiksi hallintolainkäyttölain 4 luvun 17 § säättää, että vajaanvaltaisen puolesta käyttää puhevaltaa hänen edunvalvojansa, huoltajansa tai muu laillinen edustaja, ellei jäljempänä 4 luvussa säädetä toisin. Jos kuitenkin lapsen ja hänen huoltajansa edut joutuvat keskenään ristiriitaan, lapselle on määrättävä toinen edunvalvoja. Lastensuojelulaissa tarkoitettu huostaanotto ei pelkästään itsenäisesti siirrä huoltajuuteen kuuluvaa legaalista edustusta pois lapsen huoltajalta tai vanhemmalta, vaan huoltajuus säilyy huostaanotosta huolimatta. Yleinen tuomioistuin voi kuitenkin päättää huostassapidon aikana, kenelle lapsen huolto tai edunvalvonta uskotaan.⁵⁶ Tästä säädetään lastensuojelulain 46 §:ssä, jossa on viittaus lakiin lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983).

Asianosaiskelpoisuudesta erotetaan lisäksi hallintomenettelykelpoisuus. Puhevallan ja muiden menettelyoikeuksien käyttäminen hallintoasiassa vaatii hallintomenettelykelpoisuutta. Jotta menettelyoikeuksia, kuten puhevaltaa, voisi käyttää itsenäisesti, tulee olla hallintomenettelykelpoinen.⁵⁷ Lapset eivät ole vajaanvaltaisina hallintomenettelykelpoisia, sillä hallintomenettelykelpoisia ovat lähtökohtaisesti täysivaltaiset luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt. Vajaanvaltaisella tarkoitetaan alle 18-vuotiasta ja vajaanvaltaiseksi julistettua täysi-ikäistä henkilöä. Vajaanvaltaisen puolesta puhevaltaa käyttää huoltaja, edunvalvoja tai muu laillinen edustaja.⁵⁸ Sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton, sillä alaikäisen puhevaltaa on vahvistettu erityissäännösten nojalla. Erityissäännökset voidaan perustella perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan, jonka mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystasoaan vastaavasti. Vajaanvaltaisella voi olla myös oikeus käyttää puhevaltaansa laillisen edustajan rinnalla, ja tällainen oikeus onkin annettu 12 vuotta täyttäneelle lapselle lastensuojelulain 21 §:ssä.⁵⁹ Kun asianosaisen laillinen edustaja käyttää asiassa puhevaltaa, on myös asianosaista itseään kuultava. Vastaavasti myös laillista edustajaa on kuultava silloin, kun asianosainen käyttää puhevaltaa itse. Tällainen rinnakkaisen puheval-

⁵⁶ *Frände ym. 2017*, s. 453.

⁵⁷ *Mäenpää 2016*, s. 160.

⁵⁸ *Mäenpää 2018*, s. 433-435.

⁵⁹ *Aer 2012*, s. 172-173.

lan tilanne syntyy silloin, kun 12 vuotta täyttäneellä alaikäisellä ja huoltajalla on itsenäinen puhevalta.⁶⁰

2.3. Asianosaisen oikeus tulla kuulluksi

Hallintolainkäyttölaissa ei ole asianosaisen määritelmää. Myöskään hallintoprosessilakiin ei ole ehdotettu otettavaksi asianosaisen määritelmää.⁶¹ Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota asianosaisen määritelmän puuttumiseen, ja on pitänyt perusteltuna, että lakiehdotusta täydennetään asianosaisen määritelmällä.⁶² Lakivaliokunta on kuitenkin katsonut, että asianosaisen määritelmän poisjättäminen hallituksen esityksessä on asianmukainen.⁶³ Sen sijaan hallintolain 11 § määrittelee asianosaisen henkilöksi, jonka etua, oikeutta tai velvollisuutta asia koskee. Asianosaisuuteen liittyy esimerkiksi oikeus laittaa asia vireille viranomaisessa. Lastensuojeluasiassa asianosaisia ovat lapsen huoltaja ja lapsi. Lapsi on aina itseään koskevassa asiassa asianosainen, iästään riippumatta. Koska esimerkiksi huostaanotto toteutetaan aina sijoittamalla lapsi sijaishuoltoon kodin ulkopuolelle, lastensuojeluasiassa lapsi on ehdottomasti häntä koskevan asian asianosainen.⁶⁴ Sen sijaan lapsen oikeus käyttää itsenäisesti puhevaltaansa alkaa, kun lapsi täyttää 12 vuotta. Tätä ennen lapsen puhevaltaa käyttää joko lapsen huoltaja tai lastensuojelulain 22 §:n nojalla lapselle huoltajan sijaan määrätty edunvalvoja. Asianosaisien lisäksi lastensuojeluasiassa on myös muita asiaan osallisia, jotka tulee erottaa asianosaisista. Asiaan osallisilla ei ole oikeutta laittaa asiaa vireille viranomaisessa. Muita asiaan osallisia tulee kuitenkin kuulla lastensuojelulain 42 §:n nojalla. Muiden asiaan osallisten oikeus käyttää puhevaltaa asiassa on kuitenkin merkittävästi suppeampi kuin varsinaisten asianosaisten.⁶⁵

Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluu, että asianosaisella on oikeus tulla kuulluksi. Perustuslain 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet on turvattu lailla. Hyvän hallinnon takeet on perusteltua ymmärtää viittaukseksi

⁶⁰ Mäenpää 2016, s. 257.

⁶¹ HE 29/2018 vp, s. 51.

⁶² PeVL 50/2018 vp, s. 3-4.

⁶³ Ks. lisää perusteluista LaVM 18/2018 vp, s. 5-8.

⁶⁴ Mäenpää 2001, s. 1136.

⁶⁵ Araneva 2016, s. 394-395.

perustuslain 21 §:ään. Perusoikeus hyvään hallintoon sisältää siten esimerkiksi oikeuden saada asiansa käsiteltyä asianmukaisesti ja oikeuden tulla kuulluksi hallintoasiaa käsiteltäessä. Perustuslain 21 §:n 2 momentissa on erikseen mainittu, että käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Tällaisia muita hyvän hallinnon takeita ovat esimerkiksi asiakkaiden tasapuolinen kohtelu ja asian käsittelyn objektiivisuus.⁶⁶

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Asianosaisen oikeus tulla kuulluksi on siten turvattu perusoikeutena.⁶⁷ Ennen kuin asia voidaan ratkaista, tuomioistuimen on kuultava asianosaista tai asianosaisia. Asianosaisen asema hallintomenettelyssä sisältää erilaisia menettelyoikeuksia, joilla pyritään takaamaan menettelyn tasapuolisuus ja se, että asia tulee riittävästi selvitettyksi.⁶⁸ Asianosaisen kuulemisella taas tarkoitetaan menettelyä, jossa hallintotuomioistuin antaa asianosaiselle tiedon hallintoprosessin muiden osapuolten esittämistä vaatimuksista, selvityksistä sekä muusta oikeudenkäyntiaineistosta ja varaa asianosaiselle tilaisuuden lausua oman käsityksensä ja vaatimuksensa aineiston johdosta.⁶⁹ Asianosaisen kuulemisesta hallintotuomioistuimessa on säädetty hallintolainkäyttölain 34 §:ssä, jota vastaava säännös on hallintolain 34 §, jota sovelletaan hallintoviranomaisissa. Hallintolainkäyttölain 34 §:n mukaan ennen asian ratkaisemista asianosaiselle on varattava tilaisuus antaa selityksensä muiden tekemistä vaatimuksista ja selvityksistä, jotka voivat vaikuttaa asian käsittelyyn. Säännös sisältää yleisen perussäännöksen viranomaisen velvollisuudesta kuulla asianosaista ja kuulemisen sisällöstä, vaikka kuulemisen kohdetta, sisältöä tai kuulemismenettelyä ei säännellä tarkemmin.⁷⁰ Kansallisen lainsäädännön lisäksi asianosaisen kuuleminen on myös Euroopan Unionin oikeuden keskeisimpiä menettelyvaatimuksia.⁷¹ Euroopan Unionin perusoikeuskirjan (SopS 2000/C 364/01) 41 artiklassa asianosaisen kuuleminen kuuluu perusoikeudeksi määritellyn hyvän hallinnon keskeisiin tekijöihin.

Kun tarkastellaan lasten oikeuksia, peruslähtökohtana tulee pitää ihmisten yhdenvertaisuutta oikeuksien haltijoina. Kaikkien perus- ja ihmisoikeuksien tulisi kuulua yhtäläisesti sekä aikuisille että lapsille. Kansainvälisissä ja alueellisissa ihmisoikeussopimuksissa oikeuksien nauttimiselle ei ole asetettu minkään laista ikärajaa. Näin ollen ihmisoikeudet kuuluvat juridisesti

⁶⁶ Mäenpää 2016, s. 2.

⁶⁷ Mäenpää 2016, s. 256.

⁶⁸ Mäenpää 2018, s. 427.

⁶⁹ Mäenpää 2018, s. 998.

⁷⁰ Mäenpää 2018, s. 389.

⁷¹ Mäenpää 2016, s. 248.

myös lapsille. Mikäli lapsia kohdellaan poikkeavasti suhteessa aikuisiin, tämä edellyttää perusteluja.⁷² Myös perusoikeudet kuuluvat yhtäläisesti niin lapsille kuin aikuisillekin. Jo perustulaisissa todetaan lasten olevan yhdenvertaisia aikuisten kanssa. Perusoikeudet eivät silti ole absoluuttisia oikeuksia, vaan niiden rajoittaminen on joissain tilanteissa sallittua. Perusoikeuksien rajoittamisen tulee kuitenkin tapahtua lailla. Perusoikeuksien rajoittaminen voi olla sallittua esimerkiksi silloin, kun rajoitus on välttämätöntä tai se liittyy toisen perusoikeuden suojaamiseen.⁷³ Lasten oikeuksien rajoittaminen onkin ollut mahdollista esimerkiksi lasten suojelemistarkoituksessa.⁷⁴ Lapsen osallistumiseen oikeudenkäynnissä on suhtauduttu epäilevästi, eikä lapsen kuuleminen tuomioistuimessa ole itsestäänselvyys. Kielteistä suhtautumista liittyen lapsen kuulemiseen tuomioistuimessa perustellaan sillä, että lapsi on helposti johdateltavissa ja lapsi ei aina kykene erottamaan totuutta ja fantasiaa toisistaan.⁷⁵

2.4. Kuulemisen perustehtävät ja kuulemismenettely

Asianosaisen kuulemisella on erilaisia perustehtäviä, jotka tulevat esiin myös kuulemista koskevassa sääntelyssä. Jotta asianosaisen oikeusturva olisi taattu, viranomaisen ei yleensä voi tehdä asiassa päätöstä, ennen kuin asianosaista on kuultu. Tämä liittyy olennaisesti kontradiktoriseen periaatteeseen, eli vastapuolen kuulemisen periaatteeseen. Periaatteen mukaan asiaa ei saa ratkaista, ennen kuin asianosaisia on kuultu. Asianosaisille tulee varata tilaisuus esittää oma kantansa sekä vastata toistensa esityksiin. Siten kuulemiseen asianosaisoikeutena ei liity ainoastaan tuomioistuimen velvollisuus kuulla asianosaista ja asianosaisen oikeus tulla kuulluksi, vaan myös se, että kuultavalla on tilaisuus kommentoida asiassa esitettyjä muita näkökohtia ja esittää omat näkökohtansa niiden pohjalta. Tuomioistuimen on huolehdittava kuulemisperiaatteen toteutumisesta viran puolesta. Tuomiota ei saa perustaa sellaisiin seikkoihin ja aineistoon, jonka osalta asianosaiselle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi. Kontradiktorisen periaatteen avulla on tarkoitus luoda mahdollisimman aito keskustelutilanne sekä asianosaisen että tuomioistuimen välille, mutta myös useampien asianosaisten välille.⁷⁶ Koska hallintoasioissa luonnollisen henkilön vastapuolena on yleensä viranomaisen, tulee julkisen vallan yksipuolista käyttöä tasapainottaa ja siten vahvistaa asianosaisen oikeusturvaa. Hallinto-oikeudessa vallitseekin *audi alteram partem* -periaate. Tämän yleisen oikeusperiaatteen mukaan viran-

⁷² Hakalehto-Wainio 2013, s. 25.

⁷³ Ks. lisää perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä *PeVM 25/1994 vp.* ja *Viljanen 2001*, s. 37-38.

⁷⁴ Nieminen 1990, s. 124 ja 142.

⁷⁵ *de Godzinsky 2014*, s. 21.

⁷⁶ *Frände ym. 2017*, s. 125.

omaisen on kuultava hallinto-oikeussuhteen toistakin osapuolta, eli asianosaista, ennen kuin häntä koskeva päätös tehdään. Mikäli hallintoasiassa ratkaisu perustuisi sellaisiin asiakirjoihin, joihin asianosainen ei ole saanut tutustua eikä esittää niiden johdosta kantaansa, menettelyä ei voitaisi pitää tasapuolisena. Kun tasapuolisuus horjuu, heikentää se samalla myös asianosaisen oikeusturvaa. Yksipuolinen ratkaisu johtaisi myös herkemmin mielivaltaiseen ratkaisuun tai muuten virheelliseen toimeen, kuin sellainen päätös, joka perustuu asianosaisen kuulemiseen.⁷⁷

Toinen kuulemisen perustehtävä on tasapuolisuuden turvaaminen. Jotta päätöksenteko olisi tasapuolista, on asianosaisen saatava tietoonsa täysin sama informaatio, mikä viranomaisella on käytettävissään. Asianosaisjulkisuus taas vahvistaa tiedollista tasapuolisuutta, sillä asianosaisella on oikeus saada tieto myös asiaan liittyvistä asiakirjoista, jotka eivät ole julkisia. Mikäli asian ratkaisu perustuisi ainoastaan asiakirjoihin, joihin asianosainen ei ole päässyt tutustumaan ja esittämään omaa kantaansa, menettelyä ei voitaisi pitää tasapuolisena. Siten prosessuaalisen kuulemisen tärkeänä osana voidaan pitää myös tiedonsaantia. Tuomioistuimen on välitettävä tiedossaan olevia seikkoja kuultavalle, jotta kuultavalla olisi mahdollisuus ilmaista omat näkemyksensä esitetyistä vaatimuksista ja näytöstä. Lapsen ollessa asianosaisena tämän oikeuden toteuttamista tulee kuitenkin harkita, sillä lapsen etu ja suojele saattavat mennä tiedonsaantioikeuden edelle. Tarkoituksena ei ole, että tiedonsaantioikeus mahdollistaisi lapselle tiedot, jotka voisivat vahingoittaa lasta.⁷⁸ Asianosaisasemassa olevalle lapselle ei tule antaa esimerkiksi tietoja vanhempien alkoholinkäytöstä tai väkivaltaisuudesta vain siksi, että lapsen tiedonsaantioikeus toteutuisi mahdollisimman tehokkaasti. Lapsen etu onkin otettava huomioon ja punnittava sitä suhteessa muihin asiassa esitettyihin seikkoihin.

Tärkeä seikka asianosaisen kuulemisessa on myös se, että kuuleminen toimii selvityskeinona. Asianosainen voi esittää kuulemisen yhteydessä sellaista selvitystä, joka ei muutoin olisi viranomaisen käytettävissä tai tiedossa, jolloin kuuleminen ei ainoastaan toteuta asianosaisten oikeuksia, vaan myös edistää asian selvittämistä. Asianosaisen kuuleminen luo edellytykset sille, että asia voidaan selvittää monipuolisesti ja perusteellisesti.⁷⁹ Asianosaisella onkin kuulemisen yhteydessä oikeus tuoda esiin mitä tahansa selvitystä, joka voi vaikuttaa asian ratkaisuun. Siten asianosaisella on mahdollisuus kuulemisen yhteydessä vaikuttaa tehtävän asian ratkaisun

⁷⁷ Mäenpää 2016, s. 249-250.

⁷⁸ Tolonen 2015, s. 139-140.

⁷⁹ Frände ym. 2017, s. 125.

sisältöön ja ratkaisun perusteisiin. Lisäksi asianosaisen mielipiteillä ja kannanotoilla on aina jotakin merkitystä asiassa, joten kuuleminen tukee myös asian vuorovaikutteisuutta.⁸⁰

Kuuleminen on menettely, joka tulee toteuttaa niin, että viranomainen antaa asianosaiselle kuulemisilmoituksen, jossa varataan asianosaiselle tilaisuus esittää mielipiteensä asiassa. Kuulemisen kohde on usein kirjallisessa muodossa, mutta asianosainen voi esittää oman kannanottonsa myös suullisesti. Suullisen mielipiteen esittäminen on mahdollista silloin, kun se on tarpeellista asian selvittämiseksi ja asianosainen pyytää saada esittää asiansa suullisesti. Suullinen kuuleminen on mahdollista myös silloin, kun se on kuulemisen toteuttamiseksi tarkoituksenmukaista eikä vaaranna asianosaisen oikeusturvaa.⁸¹ Hallintoprosessissa kuuleminen poikkeaa siten siviili- ja rikosprosessista, jossa kuuleminen on pääsääntöisesti suullista ja vain poikkeuksellisesti kirjallista.

Hallintoprosessissa asia käsitellään kokonaisuudessaan yleensä kirjallisessa menettelyssä. Hallintoprosessissa ei siten ole säännönmukaista suullista pääkäsittelyä, kuten siviili- ja rikosprosessissa.⁸² Hallinto-oikeuksilla on laajempi harkintavalta suullisen käsittelyn toimittamisesta, kuin esimerkiksi käräjäoikeuksilla. Hallintolainkäyttölain 37 §:ssä säädetään suullisen käsittelyn toimittamisesta, jonka mukaan suullinen käsittely on asian selvittämiskeino.⁸³ Siitä huolimatta, että hallintoprosessissa kuuleminen on usein kirjallista, voidaan kuuleminen toimittaa myös suullisessa käsittelyssä. Hallintolainkäyttölain mukaan asianosaisia kuullaan normaalisti kirjallisesti, ja tämän jälkeen arvioidaan suullisen käsittelyn tarvetta. Arviointi perustuu siihen, mitä kirjallisessa menettelyssä on esitetty ja vaadittu.

Koska 12-vuotias lapsi on oikeutettu käyttämään omaa puhevaltaansa huoltajan rinnalla, lasta kuullaan kirjallisesti samalla tavoin kuten muitakin asianosaisia. Sen sijaan alle 12-vuotiasta ei kuulla yleensä kirjallisesti, koska huoltaja tai muu edunvalvoja käyttää lapsen puhevaltaa. Joskus lapsen kuuleminen voi olla mahdotonta esimerkiksi sen vuoksi, että lapsi on karkuteillä. Vaikka lapselle ei kyetä varaamaan tilaisuutta lausua omaa mielipidettään asiassa, se ei saa olla esteenä tarpeelliselle lastensuojelutoimenpiteelle. On lapsen edun mukaista, että lastensuojelutoimenpiteestä voidaan päättää, vaikka lapsen omaa mielipidettä ei saataisi selvitettyä. Tällöin

⁸⁰ Mäenpää 2016, s. 249-250.

⁸¹ Mäenpää 2016, s. 254.

⁸² Tosin lakiin oikeudenkäynnistä hallintoasioissa on ehdotettu säädettäväksi suullista valmistelua koskeva 47 §. Säännös on uusi ja sen tarkoituksena on ohjata tuomioistuimia järjestämään suullinen valmistelu tilanteissa, joissa suullinen käsittely palvelee asian selvittämistä ja joutuisaa käsittelyä kirjallista valmistelua paremmin. *Ks. HE 29/2018 vp*, s. 112-113.

⁸³ Mäenpää 2007, s. 76.

on riittävää, että lapsen huoltajaa tai edunvalvojaa kuullaan karkuteillä olevan lapsen sijasta. Lapsen ollessa tavoittamattomissa huoltajan tai edunvalvojan kuuleminen riittää myös silloin, vaikka lapsi on yli 12-vuotias ja saisi käyttää omaa puhevaltaansa huoltajan rinnalla.⁸⁴ Tämä on selvä poikkeus menettelyn tasapuolisuuteen ja asianosaisen oikeusturvaan, mutta tällaisissa tilanteissa lapsen etu usein vaatii ratkaisun tekemistä.

Lastensuojelulain yhdeksi tavoitteeksi asetettiin suullisten käsittelyjen lisääminen hallinto-oikeuksissa.⁸⁵ Tässä ollaankin pitkällä tähtäimellä onnistuttu, sillä vuonna 2007 ennen uuden lastensuojelulain voimaantuloa suullinen käsittely järjestettiin hallinto-oikeuksissa 36 prosentissa lastensuojeluasioita. Vuonna 2017 suullinen käsittely järjestettiin jo 56 prosentissa lastensuojeluasioita.⁸⁶ Vuonna 2018 50 prosenttia hallinto-oikeuksissa järjestetyistä suullisista käsittelyistä koski lastensuojeluasioita.⁸⁷ Silti kirjallinen menettely on yhä hallintolainkäyttölain mukainen pääsääntö, ja se on mahdollinen lastensuojeluasioissa samalla tavoin kuin normaalistikin hallintoprosessissa. Lastensuojeluasioissa suullisen käsittelyn järjestäminen edellyttää käytännössä asianosaisen pyyntöä. Tuomioistuin voi omasta aloitteestaankin päättää, että suullinen käsittely järjestetään asian selvittämiseksi, mutta usein suullisen käsittelyn toimittaminen lastensuojeluasioissa on riippuvainen asianosaisen pyynnöstä. 12 vuotta täyttäneellä lapsella itsellään on oikeus vaatia suullisen käsittelyn toimittamista. Suullista käsittelyä voi vaatia myös lapsen huoltaja tai muu yksityinen asianosainen. Suullinen käsittely voidaan järjestää vain osittaisena siten, että suullinen käsittely rajoitetaan asianosaisen henkilökohtaiseen kuulemiseen. Tästä säädetään hallintolainkäyttölain 37 §:ssä.⁸⁸ Näin voidaan menetellä, mikäli suullisen käsittelyn toimittaminen on muilta osin tarpeetonta.⁸⁹

Usein vaatimus suullisen käsittelyn toimittamisesta tulee lapsen vanhempien taholta. Vaatimuksen voi tehdä myös 12 vuotta täyttänyt lapsi, sillä 12 vuotta täyttäneellä on oikeus käyttää puhevaltaansa erikseen huoltajansa ohella. KHO:n vuosikirjapäätöksessä 2018:156 hallinto-oikeuden käsittelyn aikaan 14-vuotias lapsi oli pyytänyt suullisen käsittelyn toimittamista hallinto-oikeudessa ja vedonnut muun muassa siihen, että pitää enemmän puhumisesta kuin kirjoittamisesta. Hallinto-oikeus oli lähettänyt lapselle kir-

⁸⁴ *Aer* 2012, s. 291-294.

⁸⁵ *HE 225/2009 vp*, s. 9.

⁸⁶ *Oikeusministeriö 2018*, s. 22.

⁸⁷ *Oikeusministeriö 2019*, s. 21.

⁸⁸ Lakiin oikeudenkäynnistä hallintoasioissa on ehdotettu otettavaksi tarkentavia säännöksiä koskien suullista käsittelyä. Lisäksi uudessa laissa säädetään suullisen käsittelyn kuluista, mitä ei nykyisessä hallintolainkäyttölaissa säännellä lainkaan. *Ks. HE 29/2018 vp*, s. 121-128.

⁸⁹ *Aer* 2012, s. 296-297.

jeen, jossa kerrottiin lapsen mielipiteen selvittämisen tarkoituksesta ja ilmoitettiin, että hallinto-oikeus voi tulla lapsen sijaishuoltopaikkaan kuulemaan lasta, mikäli lapsi haluaa ilmaista mielipiteensä suullisesti. Lapsi ei vastannut kirjeeseen ja hallinto-oikeus hylkäsi lapsen pyynnön suullisen käsittelyn toimittamisesta. KHO katsoi, että lapsi oli riittävän selvästi ilmaissut vaatimuksen perusteineen suullisen käsittelyn toimittamisesta hallinto-oikeudessa. KHO:n mukaan hallinto-oikeus ei ole voinut hylätä lapsen vaatimusta suullisen käsittelyn toimittamisesta ilmeisen perusteettomana. Asiaa ei kuitenkaan kumottu ja palautettu hallinto-oikeuteen uudelleen käsiteltäväksi, sillä lapsi oli KHO:ssa luopunut vaatimuksestaan suullisen käsittelyn toimittamiseksi.

3. LAPSEN KUULEMISTA KOSKEVA LAINSÄÄDÄNTÖ JA KUULEMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ

Lapsen kuulemista koskevat säännökset löytyvät sekä kansallisesta että kansainvälisestä lainsäädännöstä. Kansainvälisestä lainsäädännöstä puhuttaessa kyseeseen tulevat ennen kaikkea kansainväliset sopimukset, kuten Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus. Käsittelen YK:n lapsen oikeuksien sopimusta laajemmin myöhemmin tutkielmassani. Kansallisessa lainsäädännössä lapsen osallistuminen on huomioitu jo perustuslain tasolla. Yleissäännökset asianosaisen kuulemisesta ovat hallintolaissa ja hallintolainkäyttölaissa. Se, kumpaa lakia sovelletaan, riippuu siitä, tapahtuuko kuuleminen hallintomenettelyssä vai hallintotuomioistuimessa. Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa säädetään hallintolainkäyttölaissa, joten hallintolainkäyttölaki soveltuu silloin, kun asiaa käsitellään hallintotuomioistuimessa. Pian voimaan tuleva laki oikeudenkäynnistä hallintoasiassa kuitenkin voimaantullessaan kumoo hallintolainkäyttölain säännökset, joten käsittelen asiaa myös uuden lain näkökulmasta.

Tässä luvussa käyn läpi myös lapsen kuulemista koskevaa käytäntöä. Lapsen kuulemiseen liittyy tiettyjä erityispiirteitä, joita ei voi sivuuttaa lapsen kuulemisen toteuttamisessa. Käyn läpi erikseen myös lapsen määräämisoikeutta ja lapsen tahdonmuodostuksen riittäviä edellytyksiä. Lopuksi käyn läpi erilaisia menettelyjä, joilla lapsen mielipidettä voidaan selvittää. Erilaisten menettelyjen hyödyntäminen on tarpeen, jotta lapsen kuuleminen voitaisiin toteuttaa mahdollisimman lapsiystävällisesti ja päästäisiin tavoitteeseen selvittää kaiken ikäisten lasten mielipide.

3.1. Lapsen kuulemista sääntelevä kotimainen lainsäädäntö

3.1.1. Hallintolaki

Hallintoasialla tarkoitetaan lastensuojeluviranomaisen toimivaltaan kuuluvaa asiaa, jonka lastensuojeluviranomainen voi ratkaista valituskelpoisella hallintopäätöksellä. Hallintolaissa on kuulemista koskevia säännöksiä lain 2 §:n soveltamisalaan kuuluvissa viranomaisissa, kuten esimerkiksi valtion viranomaisissa. Hallintolakia ei sovelleta 4 §:n mukaan lainkäyttöön, eli hallintotuomioistuimessa tapahtuvaan asian käsittelyyn, mutta haluan käsitellä tutkielmassani myös hallintolain säännöksiä kuulemisesta, sillä lapsen kuuleminen voi tapahtua myös valtion viranomaisen taholta.⁹⁰ Useissa tapauksissa lapsen mielipide ja kuuleminen onkin suoritettu sosiaalitoimessa, ja lapsen mielipide on välittynyt hallinto-oikeuksille sosiaalitoimen kirjausten ja kertoman kautta, eikä välttämättä lapsen henkilökohtaisesti kertomana. Tämä johtuu osaksi siitä, että lähtökohtaisesti vain 12 vuotta täyttäneellä lapsella on oikeus osallistua asian käsittelyyn hallinto-oikeudessa ja siten hänelle tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi suoraan tuomioistuimessa. Tosin myös tätä nuoremman lapsen mielipide tulisi selvittää, mutta useimmissa tapauksissa mielipide välittyy tuomioistuimelle sosiaaliviranomaisen asiakirjojen kautta. Yleisesti on myös ajateltu, että sosiaalitoimella on paremmat valmiudet kuulla lasta kuin tuomioistuimella. Aina näin ei kuitenkaan ole, sillä useimmat sosiaalityöntekijät eivät saa lapsen kohtaamiseen ja kuulemiseen erityistä koulutusta.⁹¹

Hallintolain 5 §:n mukaan erityislain säännökset soveltuvat hallintolain sijasta, mikäli ne ovat hallintolaista poikkeavia. Hallintolain 34 § on yleissäännös asianosaisen kuulemisesta ennen hallintoasian ratkaisua. Sen mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun. Pykälässä ei mainita mitään kuulemisen ikärajaista, vaan puhutaan ainoastaan asianosaisesta. 34 §:n 2 momentissa on poikkeuksia, jolloin asian saa ratkaista asianosaista kuulematta. Poikkeukset koskevat lähinnä tiettyjä erityistilanteita, eikä poikkeuksissa määritellä kuulemisen ikärajoja. Hallintolain 34 §:n mukainen kuuleminen on määrämuotoinen menettely, josta seuraa se, että kuulemisesta on ilmoitettava etukäteen ja on myös yksilöitävä kuulemisen peruste. Lain mukaan kirjallinen menettely on sallittu, mutta käytännössä lasta kuullaan usein suullisesti. Hallintolaissa ei olekaan nimenomaisia säännöksiä

⁹⁰ Lastensuojeluasiassa lasta kuullaan usein sosiaalihuollon viranomaisen toimesta, jolloin yleislakina on hallintolaki.

⁹¹ *Toivonen 2017*, s. 127.

kuulemista koskevista menettelytavoista. Pääsääntönä hallintoasioissa on aina kirjallinen menettely. Hallintolain 37 §:ssä on poikkeussäännökset suullista kuulemista varten, joka on mahdollista silloin, kun asianosainen sitä erikseen pyytää ja jos viranomainen hyväksyy suullisen selityksen antamisen. Lastensuojelussa hallintolain mukaisesta suullisesta kuulemisesta on kuitenkin tullut pikemminkin pääsääntö, ja asiaan osalliset kutsutaan pääsääntöisesti kuultavaksi lastensuojeluviranomaisen luokse. Lastensuojelussa omaksuttu suullisen käsittelyn pääsääntö ilman asianosaisen tai muun kuultavan pyyntöä johtuu luultavasti siitä, että lastensuojeluasiat ovat usein laajoja ja ne sisältävät paljon salassa pidettävää materiaalia.⁹²

Lapsen kuulemiseen ei liity ainoastaan se, että lapsi saa oikeuden tulla kuulluksi. Kuuleminen sisältää myös oikeuden saada nähtäväksi kaikki se asiassa kertynyt aineisto, jolla voi olla merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Tästä on erikseen säädetty hallintolain 36 §:ssä. Tältäkin kannalta kuuleminen on vahvempi oikeus kuin pelkkä mielipiteen selvittäminen, sillä mielipiteen selvittämiseen ei liity oikeutta saada tietoonsa asiassa kertynyttä aineistoa. Mielipiteen selvittämisen yhteydessä lapselle on kuitenkin kerrottava mistä asiassa on kyse, ja miksi lapsen mielipidettä selvitetään sekä mihin tarkoitukseen lapsen mielipidettä käytetään. Lisäksi lapselle tulisi kertoa, millaisia ratkaisuvaihtoehtoja asiassa voi olla. Lapsi tarvitsee päätöksenteon kannalta merkityksellistä tietoa ymmärrettävällä tavalla, jotta lapsi pystyisi muodostamaan päätöksenteossa huomioon otettavan mielipiteen asiasta.

Sosiaalityöntekijän kuullessa lasta, sosiaalityöntekijän tulisi muodostaa käsitys lapsen valmiuksista. Tämä edellyttää, että sosiaalityöntekijä ja lapsi tapaavat riittävästi. Ensimmäisillä tapaamiskerroilla ei välttämättä käsitellä ollenkaan itse tapausta, vaan keskustellaan muista asioista. Ihannetilanne on, että lapsen osallisuus olisi luonnollista ja jatkuvaa vuorovaikutusta lapsen ja sosiaalityöntekijän välillä. Tarkoituksena onkin jatkuva ja luonteva vuoropuhelu, eikä ainoastaan lain veloitteen vuoksi tapahtuva lapsen mielipiteen selvittäminen tai kuuleminen. Ihannetilanteeseen pääsemiseksi lapsi olisi hyvä ottaa mukaan oman asiansa käsittelyyn heti lastensuojeluasiakkuuden alusta alkaen. Kun lapsi otetaan mukaan oman asiansa käsittelyyn heti alusta alkaen, lapsi on prosessissa keskeisenä toimijana eikä pelkästään toimenpiteiden ja ratkaisujen kohteena. Jos lasta on mahdollista tavata useaan otteeseen, sosiaalityöntekijä ja lapsi oppivat tuntemaan toisensa paremmin, jolloin sosiaalityöntekijä osaa tulkita lapsen kertomaa lapsen näkökulmasta ja oikein. Tällöin välttyään virheellisiltä tulkinnoilta.⁹³ Kontaktin luomi-

⁹² Araneva 2016, s. 475-476.

⁹³ Toivonen 2017, s. 128-129.

nen lapsen ja vieraan aikuisen välillä voi olla hankalaa, joten aidon kontaktin ja luottamussuhteen luomiseksi lasta olisi hyvä tavata useamman kerran. Hallituksen esityksessä on pohdittu lapsen ja sosiaalityöntekijän riittävän tapaamisen määrettä. Sen mukaan riittävänä voitaisiin pitää, että lapsi tapaa asioistaan vastaavaa sosiaalityöntekijää henkilökohtaisesti vähintään kaksi tuntia kuukaudessa aktiivisen työvaiheen aikana.⁹⁴ Tämä kuulostaa todella vähältä huomioiden sen, että tässä ajassa tulisi luoda luottamussuhde ja aito kontakti lapsen ja sosiaalityöntekijän välille.

Lasta olisi hyvä kuulla 1-3 kertaa, jotta saataisiin mahdollisimman luotettava kertomus. Mikäli lasta on tulkittu väärin, aiheuttaa tämä ongelmia jatkoprosessiakin ajatellen. Jos lasta ei kuulla uudelleen hallinto-oikeudessa, lapsen mielipide välittyy hallinto-oikeudelle sosiaalityöntekijän tekemistä kirjauksista ja esimerkiksi päiväkodin antamissa lausunnoissa koskien lasta. Kirjaukset ovat usein puutteellisia ja ne sisältävät aikuisen tulkintaa lapsen mielipiteestä. Jotta tällaiselta väärin tulkinnalta vältytään, on lapsen oikeuksien komitea korostanut lapsen oikeutta tulla henkilökohtaisesti kuulluksi itseään koskevassa päätöksenteossa.⁹⁵ Aina, kun lapsen mielipidettä selvitetään sosiaalityöntekijän toimesta, mielipiteen selvittämisen tapa ja sen pääasiallinen sisältö on kirjattava tarkoin lasta koskeviin asiakirjoihin ja päätökseen tai lapsen huostaanottoa koskevaan hakemukseen. Dokumentaatiolla on erityinen merkitys silloin, kun kysymyksessä on tahdonvastainen huostaanotto ja päätös tehdään hallinto-oikeudessa sekä silloin, jos asiasta valitetaan hallinto-oikeuteen.⁹⁶

Esimerkiksi kiireellisen sijoituksen jatkamista koskevassa ratkaisussa KHO 2008:19 katsottiin, että käsittelyn kiireellisyydestä ja kysymyksessä olevan määräajan lyhydestä johtuen hallinto-oikeus on voinut ratkaista asian kuulematta lasta erikseen hallinto-oikeudessa. Lapsi oli valituksessaan vedonnut siihen, ettei pelkästään sosiaaliviranomaisen suorittama kuuleminen ole ollut riittävä, vaan lasta olisi tullut kuulla hallinto-oikeudessa. Hallinto-oikeus on siten perustanut ratkaisunsa ainoastaan sosiaaliviranomaisen tekemiin kirjallisiin merkintöihin, eikä ole varannut lapselle tilaisuutta tulla kuulluksi.

Lastensuojelussa työskentely on lapsikeskeistä ja -lähtöistä. Sen ehdoton edellytys on varmistaa, että lapsen perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat täysimääräisesti. Tämä onnistuu parhaiten, kun lasta tavataan henkilökohtaisesti lapsen iästä riippumatta. Jos vastaavalla sosiaalityöntekijällä ei ole henkilökohtaista kontaktia lapseen, lastensuojelua on vaikea suunnitella, toteut-

⁹⁴ HE 130/2013 vp, s. 5.

⁹⁵ CRC/C/GC/12, s. 9.

⁹⁶ Araneva 2016, s. 190.

taa ja päätöksiä on hankala tehdä. Jotta lapsen henkilökohtainen mielipide ja oma kokemus voisivat välittyä sosiaalityöntekijälle, lapsen tapaaminen on välttämätöntä. Koska lapsi on erityisen suojelun tarpeessa ja heikommassa asemassa kuin aikuinen, lapsen mielipiteelle ja kokemuksille on lähtökohtaisesti annettava suurempi painoarvo kuin aikuisten kertomuksille. Lapsen oma kokemus saattaa poiketa perheen aikuisten kertomuksista, ja tällöin tilanne vaatii laajempaa selvittämistä. Lapsen omaa kokemusta ei voida kuitenkaan osoittaa vääräksi vain sen perusteella, ettei se vastaa aikuisen antamaa tarinaa.⁹⁷

Hallintolain 14 §:ssä on säännös vajaavaltaisen puhevallasta. Pääsääntö on, että vajaavaltaisen puolesta puhevaltaa käyttää vajaavaltaisen edunvalvoja, huoltaja tai muu laillinen edustaja. Vajaavaltaisella on kuitenkin tietyissä tilanteissa oikeus käyttää yksinään puhevaltaa. Näin on ensinnäkin silloin, kun asia koskee vajaavaltaisen vallitsemaa tuloa tai varallisuutta. 14 §:n 3 momentissa säädetään vielä, että 15 vuotta täyttäneellä alaikäisellä ja hänen huoltajallaan tai muulla laillisella edustajalla on kummallakin oikeus erikseen käyttää puhevaltaansa asiassa, joka koskee alaikäisen henkilöä taikka henkilökohtaista etua tai oikeutta. Tällöin kyse on alaikäisen ja huoltajan tai laillisen edustajan rinnakkaisesta puhevallasta. Hallituksen esityksessä eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta (HE 72/2002 vp.) ehdotettiin hallintolain 14 §:n 3 momentin ikärajan alentamista viidestätoista vuodesta kahteentoista vuoteen. Muutosta perusteltiin sillä, että voimassa olevassa oikeudessa oli havaittavissa kehityssuunta, joka korostaa lapsen oikeutta tulla kohdelluksi aikuisväestöön nähden tasa-arvoisesti. Lisäksi ikärajan alentamista on perusteltu viitaten perustuslain 6 §:ään, jonka mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Lasten tasa-arvoista kohtelua koskevan perussäännöksen taustalla vaikuttaa nimenomaan lapsen oikeuksista tehty yleissopimus. Sopimuksessa taataan lapselle oikeus tulla kuulluksi iän ja kehitystasonsa mukaisesti häntä itseään koskevissa hallinnollisissa ja oikeudellisissa ratkaisuisissa. Kuulemisvelvoitteelle ei ole asetettu minkäänlaista ikärajaa, vaan viitattu ainoastaan ikään ja kehitystasoon. Hallintolain 14 §:n 3 momenttiin asetetun ikärajan alentamista on vielä lisäksi perusteltu sillä, että lukuisissa muissa laeissa viranomaisella on velvollisuus selvittää 12-vuotiaan ja jopa tätä nuoremman lapsen mielipide ja toivomukset tämän iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla.⁹⁸ Valiokunta oli kuitenkin pitänyt perusteltuna säilyttää yleislaissa nykyinen 15 vuoden ikäraja. Valiokunta vetosi siihen, että erityislainsäädännössä on lapsen puhevaltaa ja kuulemista koskevia säännöksiä suhteellisen

⁹⁷ *Araneva 2016*, s. 184-186.

⁹⁸ *HE 72/2002 vp*, s. 73.

laajalti.⁹⁹ Ikärajaa ei lopulta alennettu, vaan eduskunta hyväksyi lain valiokunnan ehdotuksen mukaisesti.

3.1.2. Kuulemista koskevat säännökset hallintolainkäyttölaissa ja uudessa laissa oikeudenkäynnistä hallintoasioissa

Hallintolainkäyttölakia sovelletaan lain 1 §:n mukaan lainkäyttöön yleisissä hallintotuomioistuimissa. Yleisillä hallintotuomioistuimilla tarkoitetaan hallinto-oikeuksia sekä korkeinta hallinto-oikeutta. Hallintolainkäyttölaki on hallintoprosessia määrittelevä yleissäädos, eli sitä sovelletaan hallintoasian käsittelyyn hallintotuomioistuimessa. Laki on sisällöltään melko joustava ja yleisluonteinen. Hallintolainkäyttölain säännöksistä on mahdollista poiketa ainoastaan, jos siitä on erikseen säädetty lailla. Hallintolainkäyttölain 3 §:ssä onkin viittaussäännös, jonka mukaan on sovellettava muuta lakia, mikäli se poikkeaa hallintolainkäyttölain säännöksistä.¹⁰⁰ Säännös tuo esiin sen, että hallintolainkäyttölaki on yleislaki, joka on syrjäytettävissä erityislailla. Hallintolainkäyttölaissa on myös kuulemista koskevia säännöksiä. 17 § on yleissäännös vajaanpuhevaltaisen puhevallasta, jonka mukaan vajaanpuhevaltaisen puolesta käyttää puhevaltaa tämän edunvalvoja, huoltaja tai muu edustaja. 18 §:ssä säädetään vajaanpuhevaltaisen oikeudesta käyttää puhevaltaa, joka on sisällöltään täysin sama kuin hallintolain 14 §. Myös hallintolainkäyttölain 18 §:n 3 momentin mukaan alaikäisen puhevaltaa koskeva ikäraja lainkäyttöasioissa on 15 vuotta. Puhevaltasäännöksen ydin on nimenomaan lapsen kuulemisessa. Hallintolain ja hallintolainkäyttölain mukainen lähtökohta on, että 15 vuotta täyttäneelle ja sitä nuoremmalle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi lain tarkoittamissa asioissa, jollei hänen mielipiteensä tule muutoin ilmi.¹⁰¹ Hallintolain ja hallintolainkäyttölain säännöksistä on mahdollista poiketa ainoastaan, jos asiasta on säädetty erikseen lailla. Sen vuoksi muusta lainsäädännöstä saattaa johtua, että nuoremmallakin kuin 15-vuotiaalla on oikeus käyttää puhevaltaansa asiassa. Asianosaisen kuulemisesta säädetään hallintolainkäyttölain 34 §:ssä. Sen mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus antaa selityksensä muiden tekemistä vaatimuksista ja selaisista selvityksistä, jotka voivat vaikuttaa asian ratkaisuun. Asian saa ratkaista asianosaista kuulematta ainoastaan silloin, jos vaatimus jätetään tutkimatta tai hylätään heti, tai jos kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta.

⁹⁹ *HaVM 29/2002 vp*, s. 8.

¹⁰⁰ *Mäenpää 2007*, s. 74-79.

¹⁰¹ *Niemivuo ym. 2010*, s. 174.

Myös laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa tulee olemaan yleislaki. Lakiin ehdotetun 3 §:n mukaan on sovellettava poikkeavia säännöksiä, mikäli muussa laissa on sellaisia. Lain 5 luvussa säädetään puhevallasta. 25 §:ssä on yleissäännös vajaanvaltaisen kuulemisesta. Säännös on saman sisältöinen kuin nykyisen hallintolainkäyttölain 18 §. Asianosaisen kuulemisesta säädetään lain 44 §:ssä, jonka mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisua varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Säännöstä on hieman täsmennetty verrattuna hallintolainkäyttölain kuulemistä koskevaan 34 §:ään. Uudessa laissa esimerkiksi asianosaisen kuulematta jättämisen perusteita on täsmennetty.¹⁰²

Hallintoprosessilain 68 §:ään ehdotetaan säädettäväksi vajaanvaltaisen kuulemisesta. Säännöksellä on tarkoitus vahvistaa vajaanvaltaisen oikeutta tulla kuulluksi. Lain lähtökohtana on, että vajaanvaltaista voitaisiin suullisessa käsittelyssä kuulla hänen iästään riippumatta.¹⁰³ Hallituksen esityksen mukaan tavoitteena on turvata vajaanvaltaisen itsenäisen mielipiteen huomioiminen myös silloin, kun vajaanvaltaisen on vaikea ilmaista näkemystään. Tavoitteena on myös suojella vajaanvaltaista tuomioistuimessa tapahtuvan kuulemisen haitoilta. Ehdotetun 1 momentin mukaan lasta voidaan kuulla suullisessa käsittelyssä, jos lapsi siihen suostuu. Mikäli tuomioistuin harkitsee sen olevan tarpeellista, myös alle 12-vuotiasta voidaan kuulla lapsen oman asiansa suullisessa käsittelyssä. Arvioitaessa sitä, kuullaanko lasta, tulee kiinnittää huomiota siihen, onko kuuleminen lapsen kehitystasoon nähden tarkoituksenmukaista. Lapsen kuulemisen voidaan katsoa olevan välttämätöntä silloin, jos lasta kuullaan asian lopputuloksen kannalta merkityksellisistä seikoista.¹⁰⁴ Uuden säännöksen voidaan katsoa liittyvän vahvasti YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaan, jonka mukaan lapsella on oikeus vapaasti ilmaista näkemyksensä kaikissa häntä koskevissa asioissa. Perustuslakivaliokunnan mukaan säännökseen otettu kahdentoista vuoden ikäraja rajoittaa perustuslain 21 §:n 2 momentissa turvattua oikeutta tulla kuulluksi ja perustuslain 6 §:n 3 momentissa ja lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattuja vaikuttamis- ja kuulemismahdollisuuksia. Perusoikeuksien rajoitukselle voidaan kuitenkin katsoa olevan lapsen etuun ja suojeluun liittyvät hyväksyttävät ja erittäin painavat perusteet. Sen vuoksi säännöksellä on oikeutettua rajoittaa lapselle turvattuja perus- ja ihmisoikeuksia.¹⁰⁵ Jää nähtäväksi, sovelletaanko säännöstä käytännössä alle 12-vuoti-

¹⁰² Uuden lain 44 §:n mukaan asian saa ratkaista asianosaista kuulematta, jos valitus jätetään tutkimatta tai se on ilmeisen perusteeton tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen ei muutoin edellytä kuulemistä. Nykyisessä hallintolainkäyttölain 34 §:ssä säädetään, että asian voi ratkaista asianosaista kuulematta, mikäli vaatimus jätetään tutkimatta tai hylätään heti tai jos kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta.

¹⁰³ HE 29/2018 vp, s. 95.

¹⁰⁴ HE 29/2018 vp, s. 133-134.

¹⁰⁵ PeVL 50/2018 vp, s. 9.

aiden kuulemiseen. Myös lastensuojelulain 86 §:n mukaan hallinto-oikeus voi kuulla alle 12-vuotiasta, mutta tätä mahdollisuutta ei ole juurikaan sovellettu käytännössä. Hallintoprosessilain säännös on luultavasti sovellettavissa matalammalla kynnyksellä, sillä se ei aseta alle 12-vuotiaan lapsen kuulemiseksi samanlaisia rajoituksia kuin lastensuojelulain 86 §.¹⁰⁶

3.1.3. Lastensuojelulaki

Lastensuojelulain uudistus tehtiin vuonna 2008. Uudella lailla muutettiin huostaanottojen päätöksentekomenettelyä koskevia säännöksiä, mutta keskeisenä tavoitteena oli myös lapsen oikeuksien ja lapsen edun tosiasiallinen toteutuminen lastensuojelussa.¹⁰⁷ Lain myötä hallinto-oikeuksien rooli lastensuojeluasioissa muuttui, ja hallinto-oikeuksien ratkaistavaksi siirtyi tahdonvastaiset huostaanottoasiat ja kiireellisen sijoituksen jatkamista koskevat hakemukset.¹⁰⁸ Aikaisempi lastensuojelulaki oli vuodelta 1983 (683/1983). Vuoden 1983 laki oli vuoden 1936 lakia lapsilähtöisempi ja rakentui selvemmin lapsen tarpeille, tavoitteena oli ottaa huomioon lapsen etu ja lapsen oikeusturvan lisääminen lastensuojeluasioissa.¹⁰⁹ Laki ei määritellyt lapsen etua sisällöllisesti, mutta sen 10 §:ssä säädettiin lapsen edun selvittämisestä ja lapsen puhevallasta. Sen mukaan lapsen etua määriteltäessä on otettava huomioon lapsen omat mielipiteet ja toivomukset. Hallituksen esityksessä todettiin jo tällöin, että lapsen mielipiteet ja toivomukset voidaan selvittää keskustelun lisäksi esimerkiksi havainnoimalla lapsen käyttäytymistä. Lapsen ollessa 11-13-vuotias lapsen mielipiteitä tuli pitää erityisen merkittävänä.¹¹⁰

Vuonna 1983 voimaan tulleeseen lastensuojelulakiin tehtiin vuosien aikana useita muutoksia. Lukuisista osittaisuudistuksista huolimatta laista oli tullut rakenteeltaan sekä painoalueiltaan vanhentunut. Lastensuojelulain säännösten uudelleen arvioimisen tarvetta lisäsi erityisesti vuoden 1995 perusoikeusuudistus, vuoden 2000 perustuslain kokonaisuudistus sekä lapsen oikeuksien yleissopimuksen voimaansaattaminen.¹¹¹ Sisällöllisesti vuoden 1983 lastensuojelulaki oli kestänyt hyvin aikaa ja pääosin uudistuksessa voitiin keskittyä vain säännösten täsmentämiseen. Sen sijaan menettelyn osalta vanhassa laissa oli suuria puutteita, kuten huostaanottojen päätöksentekojärjestelmässä.¹¹² Muun muassa nämä syyt johtivat uuden lastensuojelulain voi-

¹⁰⁶ Lastensuojelulain 86 §:n mukaan alle 12-vuotiasta lasta voidaan kuulla hallinto-oikeudessa tai KHO:ssa vain, jos kuuleminen on välttämätöntä asian ratkaisemiseksi ja siitä ei arvioida aiheutuvan lapselle merkittävää haittaa.

¹⁰⁷ HE 252/2006, s. 1.

¹⁰⁸ Hiitola & Heinonen 2006, s. 1.

¹⁰⁹ Hakalehto 2016b, s. 28.

¹¹⁰ HE 13/1983 vp, s. 21.

¹¹¹ HE 252/2006 vp, s. 6.

¹¹² de Godzinsky 2012b, s. 10.

maantuloon vuonna 2008. Uudessa lastensuojelulaissa kiinnitettiin erityistä huomiota lapsen ja nuoren ikää ja kehitystasoa vastaavien vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseen lasta tai nuorta koskevassa lastensuojeluasiassa. Lapsen kuulemista ja mielipiteen selvittämistä koskeva sääntely kiinnittyy keskeisesti perustuslain 6 §:n 3 momenttiin ja lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaan.¹¹³ Perustuslakivaliokunta piti ehdotusta lastensuojelulain kokonaisuudistukseksi perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta monin tavoin merkittävänä.¹¹⁴

Lastensuojelulain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on turvata lapsen oikeus turvalliseen kasvu- ympäristöön, tasapainoiseen ja monipuoliseen kehitykseen sekä erityiseen suojeluun. Ensimmäinen vastuu lapsen hyvinvoinnista ja lapsen kehityksen turvaamisesta on lapsen vanhemmilla ja huoltajilla. Lasten ja perheiden kanssa toimivien viranomaisten on ohjattava lapsi ja perhe tarvittaessa lastensuojelun piiriin. Julkisen vallan puuttuminen perheen sisäiseen elämään tulee aina olla poikkeuksellista.¹¹⁵ Kun arvioidaan lastensuojelun tarvetta ja kun lastensuojelua toteutetaan, on otettava huomioon lapsen etu. Joskus lapsen etu saattaa vaarantua sen vuoksi, etteivät lapsen vanhemmat kykene arvioimaan lastensuojelun tarvetta objektiivisesti. Tällöin lapselle tulee määrätä edunvalvoja käyttämään puhevaltaa huoltajien puolesta. Myös lapselle on hänen ikäänsä ja kehitystasoonsa nähden varattava tilaisuus lausua mielipiteensä sekä turvattava oikeus saada tietoa häntä koskevasta lastensuojeluasiasta. Lastensuojelua toteutettaessa on selvitettävä lapsen toivomukset ja mielipide ja otettava ne huomioon lapsen iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla. Lapsen mielipide tulisi selvittää hienovaraisesti, eikä siitä saa aiheutua haittaa lapsen ja hänen vanhempiansa väliselle suhteelle. Jos lapsi on täyttänyt 12 vuotta, hänelle tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi häntä itseään koskevassa lastensuojeluasiassa hallintolain 34 §:n mukaisesti. Lapsen mielipiteen voi jättää lastensuojelulain 20 §:n mukaan selvittämättä ainoastaan silloin, jos mielipiteen selvittäminen vaarantaisi lapsen terveyttä tai kehitystä tai mielipiteen selvittäminen on muutoin ilmeisen tarpeetonta.¹¹⁶ Lastensuojelulain keskeisenä periaatteena on pidetty lapsen mielipiteen ja näkemysten selvittämistä.¹¹⁷

Vaikka lastensuojelulaissa niin sanottu juridinen kuuleminen koskee 12 vuotta täyttäneitä lapsia, tulisi lapsen mielipide selvittää aina iästä riippumatta. Lapsen autonomisuuden perusedellytyksiin kuuluu mielipiteen ilmaisun vapaus sekä lapsen oikeus tietoon.¹¹⁸ Lastensuojelulain 5

¹¹³ HE 252/2006 vp, s. 214.

¹¹⁴ PeVL 58/2006 vp, s. 1.

¹¹⁵ PeVL 58/2006 vp, s. 3.

¹¹⁶ Kangas 2013, s. 121-123.

¹¹⁷ HE 252/2006 vp, s. 130.

¹¹⁸ Pajulammi 2014, s. 403-404.

§:ssä säädetäänkin lapsen mielipiteen ja toivomusten huomioon ottamisesta. Pykälän mukaan lapsella on ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti oikeus saada tietoa häntä koskevasta lastensuojeluasiasta sekä mahdollisuus esittää siinä mielipiteensä. Lapsen mielipiteeseen ja toivomuksiin on kiinnitettävä erityistä huomiota lasta tai nuorta koskevassa päätöksenteossa tai lastensuojelua toteutettaessa. Siten mielipiteen ilmaiseminen ei edellytä tiettyä ikärajaa. Lapsen mielipiteen selvittäminen on lisäksi vapaamuotoinen toimi. Kun lapsen mielipidettä selvitetään, lapsen tulee kyetä muodostamaan asiasta käsityksensä vapaasti ja aidosti. Lisäksi lapsen tulee tietää, minkä vuoksi hänen mielipidettään tiedustellaan ja mihin tarkoitukseen kerättyjä tietoja käytetään.¹¹⁹

Sen sijaan lapsen kuulemista ei voida korvata lapsen mielipiteen selvittämisellä, sillä kuuleminen on muotosidonnainen toimi. Viranomaisen tai tuomioistuimen on toimittava kuulemistilanteessa hallintolain mukaisesti, jotta kuuleminen toteutuisi oikein.¹²⁰ Lainsäädännössä ei tarkemmin määritellä, miten kuuleminen tapahtuu, mutta lähtökohtana on pidettävä kirjallista menettelyä. Lastensuojelulaissa ei ole säädetty kuulemisen muodosta, joten on noudatettava hallintolain 34 §:n pääsääntöä kirjallisesta menettelystä. Suullinen kuuleminen on toissijainen menettely kirjalliseen kuulemiseen nähden, ja suulliseen kuulemiseen voidaan ryhtyä hallintolain 37 §:n mukaan vain asianosaisen aloitteesta. Lastensuojeluasiassa voidaan tosin myös menetellä siten, että asianosaiselle ilmoitetaan kuulemismenettelyssä kirjallisen kuulemisen määräaika, ja samalla annetaan vaihtoehtoisesti asianosaiselle mahdollisuus esittää mielipiteensä suullisesti lastensuojelun työntekijöille. Tällöin kuuleminen ja asianosaisen mielipide tulevat viranomaisten tietoon siitä huolimatta, että asianosaisella olisi vaikeuksia kirjallisessa ilmaisussa tai hän ei kykene ilmaisemaan asioita kirjallisesti.¹²¹

Lastensuojelulaissa tulee erottaa pykälät, jotka koskevat lapsen kuulemista hallintolain 34 §:n mukaisesti. Lisäksi lastensuojelulaissa on erillinen luku koskien asian käsittelyä hallintotuomioistuimessa, jolloin yleislakina toimii hallintolainkäyttölaki. Lastensuojelulain 4 luku säättää lapsen osallisuudesta. 4 luvun 20 §:ssä on säädetty lapsen mielipiteen selvittämisestä ja kuulemisesta. 20 §:n mukaan lastensuojelua toteutettaessa lapsen mielipide ja toivomukset on selvitettävä ja otettava huomioon lapsen kehitystason ja iän edellyttämällä tavalla. Lapsen mielipide tulee selvittää hienovaraisesti ja niin, ettei mielipiteen selvittämisestä aiheudu haittaa lapsen ja hänen vanhemman tai muiden lapselle läheisten ihmisten välille. 20 §:n 2 momentin mukaan

¹¹⁹ HE 252/2006 vp, s. 131.

¹²⁰ Pajulammi 2014, s. 404.

¹²¹ Aer 2012, s. 199-200.

12-vuotiaalle lapselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi hallintolain 34 §:n mukaisesti lasta itseään koskevassa lastensuojeluasiassa. 20 §:ään sisältyy myös poikkeus, jolloin mielipidettä ei tarvitse selvittää. Tämä poikkeus koskee tilanteita, joissa mielipiteen selvittäminen vaarantaisi lapsen terveyttä tai kehitystä tai jos se olisi muuten ilmeisen tarpeetonta. Mielipiteen selvittämättä jättämisen tulisi kuitenkin olla poikkeuksellista. Lisäksi poikkeussäännös koskee sanamuotonsa mukaisesti vain mielipiteen selvittämistä, ei siis 12 vuotta täyttäneen lapsen kuulemista.¹²²

Hallituksen esityksessä eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 252/2006 vp.) lastensuojelulain 4 luvun säännöksillä on pyritty turvaamaan lapsen osallisuus sekä lapsen iän ja kehitystason mukainen vaikutusmahdollisuus lasta itseään koskevissa lastensuojeluasioissa. Esityksessä ehdotetuilla lapsen osallisuutta koskevilla säännöksillä on pyritty edistämään kaiken ikäisten lasten näkemysten todellista huomioon ottamista. Esityksen mukaan pienilläkin lapsilla tulisi olla tosiasiallinen mahdollisuus ilmaista oma näkemyksensä häntä koskevassa lastensuojeluasiassa. Esityksessä todetaan, että kaikissa lastensuojelutoimenpiteissä tulisi selvittää lapsen mielipide ja toivomukset lapsen iästä riippumatta. Kuuleminen tulisi tietysti toteuttaa siten, mitä lapsen ikä edellyttää. Esimerkiksi pienen lapsen kohdalla tämä tarkoittaisi havainnointia.¹²³

Lapsen mielipide on aina selvitettävä lasta koskevan lastensuojeluasian käsittelyn yhteydessä. Esimerkiksi lastensuojelulain 39 a §:n mukaan lapsen mielipide on selvitettävä ennen kiireellistä sijoitusta koskevan päätöksen tekemistä. Myös lastensuojelulain 42 §:n mukaan lapsen oma mielipide on selvitettävä ja varattava lapselle tilaisuus tulla kuulluksi ennen päätöksiä lapsen huostaanotosta ja sijaishuollosta sekä päätöstä huostassapidon lopettamisesta. Kyseessä on erityissäännös, jota noudatetaan lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista, sijaishuoltopaikan muuttamista ja huostassapidon lopettamista koskevissa päätöksissä. 42 §:n 1 momentissa mainitut asiaan osalliset ovat alle 12-vuotias lapsi, jonka mielipide on selvitettävä ennen asian ratkaisemista sekä 12 vuotta täyttänyt lapsi, jota on kuultava noudattaen hallintolain 34 §:ää siten kuin lastensuojelulain 20 § säätelee. Lisäksi asiaan osallisia ovat lapsen huoltaja, vanhempi sekä henkilö, jonka hoidossa ja kasvatuksessa lapsi on tai on ollut. Edellä mainittujen osalta kuulemiseen sovelletaan ainoastaan hallintolain 34 §:n 1 momenttia, eli he saavat antaa

¹²² Rätty 2012, s. 167.

¹²³ HE 252/2006 vp, s. 83.

selityksensä sellaisista asiaan liittyvistä vaatimuksista ja selvityksistä, jotka voivat vaikuttaa asian ratkaisuun.

Kun kyseessä on tahdonvastainen huostaanotto, hallinto-oikeus ratkaisee asian ensiasteena. Tahdonvastaiseen huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamiseen liittyy tietynlainen ongelma koskien kuulemista. Lastensuojelulain 43.2 §:n mukaan tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa tai sijaishuoltoon sijoittamisessa asian ratkaisee hallinto-oikeus sosiaalityöntekijän valmisteltua asian. Lastensuojelulain 42 §:n mukaan lapsen mielipide on selvitettävä tai lasta on kuultava lastensuojelulain 20 §:n mukaisesti ennen 43 §:n tarkoittamia päätöksiä. Lastensuojelulain 42 §:n viittausta 43 §:n 2 momenttiin on pidetty epäselvänä. Ennakolliseen kuulemiseen liittyvän oikeusohjeen on kohdistuttava myös hallinto-oikeuksiin, sillä muutoin menettely ei ole yhtenäisen kuulemista koskevien muiden säännösten kanssa.¹²⁴ Vaikka tahdonvastaisissa huostaanottoissa lopullinen ratkaisovalta on hallinto-oikeuksilla, on pykälää tulkittu siten, että lastensuojeluviranomainen varaa asiaan osallisille tilaisuuden tulla kuulluksi ennen hakemuksen lähettämistä hallinto-oikeuteen. Näin siitä huolimatta, että lopullinen ratkaisovalta asiassa on hallinto-oikeuksilla. Säännös on kirjoitettu suhteellisen epätarkasti, jonka vuoksi tulkinta on tahdonvastaisten huostaanottojen osalta johtanut siihen, että viranomaisissa ja hallintotuomioistuimissa tapahtuu päällekkäisiä toimia ja käsittelyissä on sen johdosta viiveitä. Myös Aer on todennut lastensuojelulain 42 §:n viittauksen 43 §:n 2 momenttiin olevan epäselvä. Aerin mukaan säännös ei voi tarkoittaa kuulemista oikeudenkäynnissä hallinto-oikeudessa, eikä toisaalta hallinto-oikeus voi jättää asianosaisia kuulematta sen perusteella, että sosiaalitoimi on jo kuullut asianosaisia. Mikäli asianosaista kuullaan sosiaalitoimen johdosta ennen hakemuksen tekemistä hallinto-oikeudelle ja hallinto-oikeus kuulee asianosaista uudelleen hakemuksen johdosta, johtaa tämä tarpeettomaan kaksinkertaiseen kuulemiseen. Kaksinkertainen kuuleminen saattaa myös aiheuttaa lisäkustannuksia esimerkiksi oikeudenkäyntiavustajalle maksettavien palkkioiden takia. Asian vireille saattaminen hallinto-oikeuteen nopeutuisi, mikäli sosiaalitoimi ei kuulisi asianosaisia hallinto-oikeudelle tehtävän hakemuksen johdosta. Riittävänä voitaisiin pitää sitä, että asianosaisten suhtautuminen aiottuun huostaanottoon selvitetään ennen hakemuksen tekemistä hallinto-oikeudelle.¹²⁵

Vaikka lapsi on itseään koskevassa asiassa aina asianosainen, lapsen itsenäisen puhevallan käyttämistä on rajoitettu ikärajoja koskevilla säännöksillä.¹²⁶ Lastensuojelulain 21 §:n mukaan

¹²⁴ Perustuslain 21 §, hallintolain 34 §, ja lastensuojelulain 42 § säännökset kuulemisesta.

¹²⁵ *Araneva 2016*, s. 491-492, *Aer 2012*, s. 205.

¹²⁶ *HE 252/2006 vp*, s. 132.

lapsella on oikeus käyttää huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella erikseen puhevaltaa itseään koskevassa lastensuojeluasiassa, jos lapsi on täyttänyt 12 vuotta. Itsenäisen puhevallan edellytyksenä ei ole se, että lapsi ymmärtää asian merkityksen. Hallituksen esityksessä 12 vuoden ikäraja on perusteltu sillä, ettei 12 vuotta nuorempaa lasta voida pitää tarpeeksi kehittyneenä itsenäisen puhevallan käyttämiseen. Tämän vuoksi ei ole katsottu tarpeelliseksi tai perustelluksi ehdottaa itsenäistä puhevaltaa alle 12 -vuotiaalle. Kuitenkin 12 vuotta nuoremman lapsen mielipide on selvitettävä lastensuojelulain 20 §:n mukaisesti.¹²⁷

Toki on ymmärrettävä, että puhevalta on laajempi käsite, kuin pelkkä mielipiteen selvittäminen. Puhevalta sisältää oikeuden muun muassa tulla kuulluksi ennen päätöksentekoa sekä mahdollisuuden hakea muutosta viranomaisen tekemään päätökseen. Myös lastensuojelulain 89 §:ssä on säädetty, että 12 vuotta täyttänyt lapsi saa hakea erikseen muutosta häntä koskevassa lastensuojeluasiassa. Kuinka sitten olisi suhtauduttava tilanteeseen, jossa lapsi on vielä 11, mutta ei voi käyttää puhevaltaansa, koska täyttää 12 vasta myöhemmin samana vuonna. Lapselle on varattava mahdollisuus käyttää puhevaltaansa, mikäli lapsi täyttää 12 vuotta oikeudenkäynnin aikana.¹²⁸ Mikäli lapsi kuitenkin täyttää 12 vuotta vasta oikeudenkäynnin päättymisen jälkeen, on epäselvää, miten tilanteessa tulee toimia. Näyttäisi siltä, ettei lapsi saa käyttää puhevaltaansa, vaikka hän täyttäisi 12 vuotta seuraavana päivänä siitä, kun oikeudenkäynti on päätynyt.

Ikäkysymys on ollut esillä KHO:n ratkaisussa, joka on annettu 5.11.2010 taltionumerolla 3137. Tapauksessa hallinto-oikeuden päätös oli annettu 3.4.2009. Lapsi oli täyttänyt 12 noin kuukautta myöhemmin päätöksen antamista. Asiassa oli kyse siitä, saiko lapsi käyttää asianosaisasemaansa eli valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä. Hallinto-oikeuden päätöstä ei annettu tiedoksi lapselle, koska lapsi oli päätöshetkellä vasta 11. Vaikka lapsi oli ollut 12 vuotta jättäessään valituksen korkeimmalle hallinto-oikeudelle, lapsella ei ollut oikeutta valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Puhevallan ikärajan on siten oikeuskäytännössä katsottu olevan ehdoton.

Lastensuojelulain 14 luku säätelee asian käsittelystä hallintotuomioistuimissa. Hallituksen esityksen mukaan 14 luvun säännökset koskevat sekä hakemus- että valitusasioiden käsittelyä hallintotuomioistuimissa. Säännösten tarkoitus on turvata lapsen edun toteutuminen, kun asiaa käsitellään hallintotuomioistuimissa.¹²⁹ Lastensuojelulain 82 §:n mukaan lastensuojeluasioiden

¹²⁷ HE 252/2006 vp, s. 133.

¹²⁸ Aer 2012, s. 264.

¹²⁹ HE 252/2006 vp, s. 98.

käsittelystä hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa on voimassa, mitä hallintolainkäyttölaissa säädetään, jollei lastensuojelulaissa toisin säädetä. Lapsen kuulemisesta hallintuomioistuimessa säädetään lastensuojelulain 86 §:ssä. Se sisältää erityissäännökset koskien lapsen henkilökohtaista kuulemistä hallintotuomioistuimessa. Koska hallintolainkäyttölaissa ei ole erityisiä säännöksiä lapsen kuulemisesta hallintotuomioistuimessa, on lastensuojelulain erityissäännöksillä pyritty vahvistamaan sekä lapsen oikeutta tulla kuulluksi että lapsen omien näkemysten huomioon ottamista. Toisaalta taas tuomioistuimessa tapahtuva henkilökohtainen kuuleminen voi aiheuttaa lapselle haitallisia kokemuksia, joten kuulemista koskevien säännösten tavoitteena on myös suojella lasta siten, että kuuleminen aiheuttaisi lapselle mahdollisimman vähän haittoja.¹³⁰ Sen sijaan uuden lain oikeudenkäynnistä hallintoasioissa 68 §:ään on otettu säännös vajaanlaisen kuulemisesta. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että vajaanlaisen kuulemisesta on laissa erityissäännöksiä, ja mainitsee esimerkiksi lastensuojelulain 86 §:n.¹³¹ Näin ollen 86 §:ää sovelletaan siltä osin kuin se poikkeaa vajaanlaisen kuulemisen yleissäännöksestä.

Lastensuojelulain 86 §:n mukaan lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti hallinto-oikeudessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa, jos lapsi pyytää kuulemistä tai suostuu kuulemiseen. Lapselle ei kuitenkaan saa antaa sellaisia tietoja, jotka voisivat vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä. 86 § ei sisällä varsinaisesti kuultavan lapsen ikää koskevia rajoituksia. Säännöksen mukaan alle 12-vuotiasta lasta voidaan kuitenkin kuulla vain, mikäli se on asian ratkaisemiseksi välttämätöntä eikä siitä koidu lapselle merkittävää haittaa.¹³² Kun kyseessä on alle 12-vuotias lapsi, hallinto-oikeus arvioi tapauskohtaisesti kuulemisen merkityksen ja sen, mikä merkitys kuulemisella on asian selvittämisen kannalta ja miten kuuleminen voi vaikuttaa lapseen. Alle 12-vuotiaan kuulemistä tuomioistuimen toimesta voidaan pitää suhteellisen poikkeuksellisenä toimenpiteenä, sillä usein lasta kuullaan sosiaalityöntekijöiden toimesta. Ennen kuin alle 12-vuotiaan lapsen kuuleminen järjestetään, tuomioistuimen tulee selvittää lapsen kehitysaste ja kuulemisen vaikutukset lapsen etuun. Jos lapsen käsitys asiasta on merkityksellinen ja jopa ratkaiseva, lapsen kuulemistä pidetään välttämättömänä. Mikäli hallinto-oikeus päätyy siihen, ettei alle 12-vuotiasta lasta kuulla vaikka lapsi sitä itse vaatii, hallinto-oikeuden tulee osoittaa

¹³⁰ HE 225/2009 vp, s. 39.

¹³¹ HE 29/2018 vp, s. 135.

¹³² Alun perin hallitus esitti kuulemisen ikäraajaksi 15 vuotta. Perustuslakivaliokunta totesi, ettei 15 vuoden ikäraajan perustava kuulemissääntely toteuta lapsen oikeutta vaikuttaa itseään koskeviin asioihin parhaalla mahdollisella tavalla. Lisäksi ikärajasääntelyn katsottiin sopivan huonosti yhteen perustuslain ja lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen lähtökohtien kanssa. Valiokunta suositteli lakiehdotuksen tarkistamista siten, että jo 12-vuotiailla lapsilla olisi oikeus tulla kuulluksi LSL 20 ja 86 §:n mukaan. Myös lakivaliokunta oli samaa mieltä. *PeVL 58/2006*, s. 7 ja *LaVL 22/2006 vp*, s. 4.

kuulemisesta aiheutuvan haittaa lapselle. Jos kyse on kehittyneestä ja vanhemmasta lapsesta, hallinto-oikeuden tulee pitää kuulemisesta aiheutuvaa haittaa perustellumpana ja todennäköisempänä kuin nuoremman lapsen kohdalla.¹³³

Lastensuojelulain 86 §:n 2 momentissa säädetään kuulemismuodosta. Kuuleminen tulisi ensisijaisesti toteuttaa siten, että vain yksi tai useampi tuomioistuimen jäsen ja lapsi ovat läsnä, jos tällainen menettely on lapsen suojaamiseksi tai lapsen itsenäisen mielipiteen selvittämisen varmistamiseksi tarpeen. 3 momentissa säädetään, että lapsen kuuleminen voi tapahtua joko tuomioistuimessa suullisessa käsittelyssä tai muulla tuomioistuimen harkitsemalla tavalla. Aiemmin 86 §:n 2 momentin sanamuoto oli erilainen, ja lapsen kuuleminen yhden tai useamman tuomioistuimen jäsenen ja lapsen läsnä ollessa oli mahdollista, jos tuomioistuin harkitsi sen soveliaaksi ja menettelyn katsottiin olevan tarpeen lapsen suojaamiseksi ja lapsen itsenäisen mielipiteen varmistamiseksi. Koska lain sanamuoto oli suhteellisen avoin, sitä tulkittiin hallintotuomioistuimissa eri tavoin. Toisissa tuomioistuimissa ensisijaisena vaihtoehtona pidettiin sitä, että kuuleminen toteutetaan aina ensisijaisesti 86 §:n 2 momentin osoittamalla tavalla. Tällöin korostui nimenomaan lapsen suojaamisen periaate. Toiset tuomioistuimet ovat sen sijaan korostaneet oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta, ja siten vältäneet 86 §:n 2 momentin soveltamista. Menettelyn yhtenäistämisen vuoksi hallitus otti esityksessään kantaa pykälän sanamuotoon, ja ehdotti pykälää muutettavaksi nykyiseen sanamuotoonsa, että lapsen kuuleminen tapahtuisi ensisijaisesti siten, että vain yksi tai useampi tuomioistuimen jäsen ja lapsi ovat läsnä.¹³⁴

Lastensuojelulain 86 §:n vanhoissa perusteluissa on todettu, että säännöksen tarkoituksena on täsmentää sitä, ettei alle 15-vuotias joutuisi vasten tahtoaan osallistumaan itseään koskevan lastensuojeluasian tuomioistuinkäsittelyyn.¹³⁵ Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että lapsen mielipiteen selvittäminen on päätöksen oikeudenmukaisuuden ja lapsen edun ratkaisemiseksi tarpeellista. Myös lapsen kuuleminen on ensiarvoisen tärkeää lapsen oikeusaseman kannalta. Lapsella tulisikin olla lähtökohtaisesti oikeus tulla kuulluksi myös henkilökohtaisesti tuomioistuimessa. Hallituksen esityksessä pohditaan kuitenkin myös sitä, että nuoren lapsen kuuleminen vastoin hänen tahtoaan tuomioistuinkäsittelyssä voisi aiheuttaa lapselle ahdistusta ja

¹³³ *Räty 2007*, s. 438-439 ja *Räty 2012*, s. 588-589.

¹³⁴ *HE 225/2009 vp*, s. 40.

¹³⁵ Lastensuojelulain 86 §:n vanhan sanamuodon mukaan alle 15-vuotiasta lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti hallintotuomioistuimessa, jos kuuleminen on välttämätöntä asian ratkaisemiseksi. Kuuleminen voi tapahtua vain, jos lapsi tähän suostuu ja on ilmeistä, ettei kuulemisesta saata aiheutua lapselle haittaa.

kääntyä lapsen etua vastaan. Lisäksi säännöksen nykyistä sanamuotoa perustellaan sillä, että hallinto-oikeudelle on haluttu antaa lisää harkintavaltaa sen suhteen, onko lasta välttämätöntä kuulla.¹³⁶ Tarkoituksena ei olekaan, että lasta kuultaisiin pakon edessä vain, koska lainsäädäntö velvoittaa siihen. Tarkoituksena olisi se, että kaikenikäisille lapsille varattaisiin mahdollisuus tulla kuulluksi suoraan tuomioistuimessa.¹³⁷

Hallituksen esityksessä hallintoprosessilaiksi otetaan myös huomioon lapsen kuuleminen normaalia suppeammalla kokoonpanolla ja muualla kuin istuntosalissa. Lain 68 §:n perustelujen mukaan lasta voitaisiin kuulla normaalia istuntokokoonpanoa suppeammassa kokoonpanossa, jos sen katsotaan olevan tarpeen lapsen itsenäisen mielipiteen selvittämiseksi tai lapsen suojaamiseksi. Lasta voitaisiin kuulla henkilökohtaisesti niin, että läsnä ovat lapsen lisäksi yksi tai useampi tuomioistuimen jäsen. Lasta ei myöskään ole välttämätöntä kuulla istuntosalissa, vaan kuuleminen voitaisiin järjestää tuomioistuimen muissa tiloissa tai kokonaan tuomioistuimen ulkopuolella, kuten lapsen sijaishuoltopaikassa. Kuuleminen on mahdollista myös videoneuvottelun tai muun teknisen tiedonvälitystavan avulla.¹³⁸ Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa on kuitenkin yleislaki, joten lastensuojelulain 86 §:n säännökset lapsen kuulemisesta hallintotuomioistuimessa ovat siten erityislain asemassa.

Lastensuojelulain 86 §:n 2 momentissa on lisäksi säädetty, että asianosaisen oikeutta saada tietoja voidaan rajoittaa, jos tiedon antamatta jättäminen on tarpeen lapsen suojaamiseksi tai lapsen muun erittäin tärkeän edun turvaamiseksi. Tässä asianosaisella tarkoitetaan siis jo lain sanamuodonkin mukaan lapsen oikeutta saada tietoja, ja pykälä on tarkoitettu huomioonotettavaksi silloin, kun pohditaan lapsen kuulemisessa noudatettavaa menettelyä. Kun lastensuojeluasiaa käsitellään hallintotuomioistuimessa, lapsi saattaa joutua tilanteeseen, jossa hän joutuu seuraamaan vanhempiansa riitelyä. asioita saatetaan joutua käsittelemään niin, että lapsen tietoon voisi tulla seikkoja koskien esimerkiksi perheenjäseniin kohdistuneista väkivaltarikoksista.¹³⁹ Lainsäädäntö turvaa lapsen kuulemistä, joten on tarkoituksenmukaista, että lapselta voidaan evätä sellaiset tiedot, jotka saattaisivat aiheuttaa lapselle traumoja.

86 §:n 1 momentilla rajoitetaan lapselle perustuslain 21 §:n 2 momentissa turvattua oikeutta tulla kuulluksi sekä perustuslain 6 §:n 3 momentissa ja lapsen oikeuksien yleissopimuksen 12

¹³⁶ HE 252/2006, s. 199.

¹³⁷ Kuulemisen toteuttamistapa arvioitaisiin lapsen iän ja kehitystason mukaisesti niin, että kuulemistilanne on lapselle mahdollisimman miellyttävä.

¹³⁸ HE 29/2018 vp, s. 134.

¹³⁹ HE 225/2009 vp, s. 39.

artiklassa taattuja vaikuttamis- ja kuulemismahdollisuuksia. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen mukaisesti lapsella tulee olla oikeus tulla kuulluksi. Lisäksi lapsella on oikeus pyytää suullisen käsittelyn toimittamista sekä osallistua suulliseen käsittelyyn. Lastensuojelulain 86 § mahdollistaa sen, että lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti sekä suullisessa käsittelyssä että muulla tuomioistuimen harkitseamalla tavalla. Jotta lasta voitaisiin kuulla henkilökohtaisesti, lapsen tulee suostua kuulemiseen tai pyytää sitä. Vaikka asia käsiteltäisiin suullisessa käsittelyssä ja lapsi olisi läsnä, lapsi voi kieltäytyä kuulemisestaan. Lasta ei voida siten pakottaa kuulemiseen. Näin ei voida menetellä edes silloin, vaikka lapsen kuuleminen olisi asian selvittämisen kannalta tarpeellista. Lapsen huoltaja tai edunvalvoja ei voi tehdä pyyntöä tai antaa suostumustaan kuulemiseen lapsen puolesta, vaan lapsen tulee tehdä se itse. Kun kyseessä on alle 12-vuotias lapsi, henkilökohtainen kuuleminen tulee kyseeseen vain silloin, jos kuuleminen on välttämätöntä asian ratkaisemiseksi, eikä kuulemisesta arvioida aiheutuvan lapselle merkittävää haittaa. Kun harkitaan alle 12-vuotiaan lapsen kuulemistä, on kiinnitettävä erityistä huomiota ensinnäkin lapsen ikään ja kehitystasoon, mutta myös siihen, kykeneekö lapsi muodostamaan oman käsityksensä asiasta. Merkitystä kuulemisen tarpeen arvioinnissa on myös sillä, onko lapsen mielipidettä selvitetty riittävästi jo käsittelyn aiemmissa vaiheissa. Jos suullinen käsittely järjestetään ja lasta kuullaan suullisesti, kuuleminen tapahtuu normaalisti muiden asianosaisten läsnäollessa. Lastensuojelulaissa on kuitenkin varauduttu tilanteeseen, jossa lapsi ei esimerkiksi kertoisi itsenäistä mielipidettään muiden läsnäollessa. Siksi lastensuojelulain 86 §:n 2 momentti säättää erityismenettelyä lapsen kuulemiseksi, jolloin kuuleminen voi tapahtua lapsen suostumuksella myös muiden asianosaisten poissa ollessa.¹⁴⁰

3.2. Lapsen kuulemistä koskevia erityispiirteitä

Lastensuojelulain 4 luvun lapsen osallisuutta koskevat säännökset konkretisoivat lapselle perustuslain 6 §:ssä ja lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklassa turvatut oikeudet vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Lastensuojelulain mukaisesti lapsen oikeus osallistua toteutuu siten, että lapsen mielipide selvitetään tai lasta kuullaan. Kuten olen aiemmin todennut, kuuleminen ja mielipiteen selvittäminen eroavat prosessuaalisesti toisistaan, mutta lapsen osallisuus oikeuksien näkökulmasta niillä on sama tarkoitus. Vaikka osallisuutta on aina pidetty tärkeänä, lasten osallistuminen tuomioistuinkäsittelyyn sisältää ongelmia ja riskejä. Joskus lapsen osallisuutta voidaan pitää jopa tarpeettomana tai lapselle vahingollisena. Lapsen

¹⁴⁰ *Aer 2012*, s. 296-305.

kuulemisen tai mielipiteen selvittämisen tarpeettomuus voi johtua esimerkiksi siitä, että lapselta puuttuu kyky ja kokemus muodostaa järkeviä mielipiteitä, jotka voitaisiin ottaa huomioon oikeudellisessa päätöksenteossa. Vahingollisuuteen voi taas liittyä se, että jo pelkästään itse oikeudenkäynti voi olla vahingollinen kokemus lapselle, mutta myös se, että vanhemmat voivat yrittää käyttää lapsen osallisuutta omien tarkoitusperiensä hyödyntämiseen.¹⁴¹

Lapselle on taattu jo perustuslaissa oikeus saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystasoaan vastaavasti. Perustuslain 6 §:n 2 momentissa on kielletty asettamasta ketään eri asemaan iän perusteella ilman hyväksyttävää perustetta. Ikä on rinnastettu muihin syrjintäperusteisiin, mitä ovat muun muassa sukupuoli ja uskonto. Kaikki laissa asetettavat ikäraajat eivät ole perustuslain kannalta kiellettyjä. Tietyissä asioissa ikärajoja tarvitaan, ja mikäli niillä on hyväksyttävät perusteet, ne voidaan hyväksyä.¹⁴² Mikäli lapsen kuulemisessa ei tulisi ottaa huomioon muita seikkoja kuin se, että lapsen yksilöllistä vaikutusvaltaa lisätään, ei periaatteessa pienenkään lapsen kuulemisessa olisi ongelmaa. On kuitenkin selvää, ettei lasta voida aikuisvetoisessa prosessissa kohdella täysin samalla tavalla kuin aikuista, eikä lapsen kuulemisessa voida jättää huomioimatta lapsen suojelua ja lapsen kehityksen turvaamista. Lapsen kuulemisessa tulee ottaa oikeusturvanäkökohtien ja muiden kuulemisen perustehtävien lisäksi huomioon erityisiä seikkoja. Alaikäisen haavoittuvan aseman vuoksi huomioon tulee ottaa lukuisia muitakin seikkoja kuin vain se, että asiassa saataisiin selvitettyä kaikki relevantit seikat keinolla millä hyvänsä.

Huomioon tulee ensinnäkin ottaa lapsen etu. Lapsioikeudellisen sääntelyn perusarvoksi on muodostunut lapsen etu, ja sitä pidetäänkin lapsioikeuden johtavana periaatteena.¹⁴³ Lapsen edulla ei ole yhtä ja ainoaa muuttumatonta sisältöä, vaan sen sisältö on tapauskohtaisesti sovittava yhteen lapsen muiden perus- ja ihmisoikeuksien kanssa.¹⁴⁴ Lapsen etuun viitataan monissa yhteyksissä sekä kansallisessa lainsäädännössä että monissa lasta koskevissa kansainvälisissä sopimuksissa. Lapsen etua pidetään yleisperiaatteena, joka ohjaa lainvalmistelua ja oikeudellista ratkaisutoimintaa. Kun harkitaan lastensuojelun toimenpide- ja ratkaisuvaihtoehtoja, ensisijaisena ratkaisukriteerinä tulee olla aina lapsen etu. Lapsen etua on pidettävä myös lasta koskevan ratkaisun oikeellisuuden punnintakriteerinä. Tunnusmerkistöltään lapsen etu on suhteellisen avoin käsite, joten sen avulla on mahdollista perustella erilaisia ratkaisuvaihto-

¹⁴¹ *Toivonen 2017*, s. 121-127.

¹⁴² *Nieminen 2006b*, s. 255 ja 263.

¹⁴³ Lapsen etu on mainittu nimenomaisesti lainsäädännössä muun muassa seuraavissa lastensuojelulain pykälissä, LSL 4 §, LSL 45 § ja LSL 47 §.

¹⁴⁴ *Nieminen 2004*, s. 620.

ehtoja samassa asiassa. Käsitteen avoimuus aiheuttaaakin haasteita päätöksenteossa, sillä parhaimmillaan se voi johtaa harkittuihin ja perusteltuihin päätöksiin, mutta joskus se saattaa johdattaa myös asianosaisen oikeusturvan kannalta ongelmallisiin lopputuloksiin. Lapsen edun kriteerit saattavat myös muotoutua erilaisiksi eri ammattiryhmien tulkintojen johdosta, jolloin tulkinnot voivat olla epäyhtenäisiä.¹⁴⁵ Useimmissa tapauksissa käsitteestä on kuitenkin ollut selvää hyötyä lapsioikeudelliselle ajattelutavalle, sillä arvioidessa lapsen etua tulee asioita ajatella lapsen perspektiivistä.¹⁴⁶ Lapsen edun arvioiminen edellyttää lisäksi, että lapsi saa osallistua häntä koskevan asian käsittelyyn ja ilmaista asiassa mielipiteensä.¹⁴⁷

Lapsen etu juontaa juurensa jo 1900-luvun puoliväliin. Lapsen etu onkin mainittu jo vuoden 1959 lapsen oikeuksien julistuksessa. Lapsen edun käsitteellä on tarkoitus varmistaa lapsen oikeuksien yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien täysimääräinen ja tehokas nauttiminen sekä lapsen kokonaisvaltainen kehitys.¹⁴⁸ Lapsen edun käsite on pääasiassa muodollinen normatiivinen käsite, eikä sillä ole itsenäistä aineellista sisältöä. Lapsen edun käsitettä ei siten voida määritellä yhdellä lauseella. Lapsen edun määrittäminen edellyttääkin vertailua, jonka tulisi olla avointa ja näkyvää. Lasta koskevassa päätöksenteossa on huomioitava, että toimenpiteiden kohteena ovat lapselle kuuluvat perus- ja ihmisoikeudet, eikä ainoastaan huoltajien tai vanhempien perus- ja ihmisoikeudet. Lapsen edulle ei ole yhtenäistä, koko oikeusjärjestyksen kattavaa käsitettä, sillä lapsen etu saa tilannekohtaisesti erilaisia merkityksiä lain tulkinnassa. Lapsen parhaalle ei ole yhtä oikeaa käsitystä, vaan kussakin tilanteessa on otettava huomioon lapsen kyseisessä tilanteessa relevantit ihmisoikeudet ja niiden suojaamisen tarve. Jotta nämä voitaisiin turvata, tulee pyrkiä toteuttamaan se vaihtoehto, joka katsotaan lapsen hyvinvoinnin kannalta parhaaksi. Tällainen vaihtoehto voi olla myös lapsen tahdon vastainen. Lapsen edun toteuttamisessa on joka tapauksessa kyse lapsen hyvinvoinnista.¹⁴⁹ Vastaavasti lapsen edun etusija merkitsee myös sitä, että vanhempien intressit voidaan sivuuttaa päätöksenteossa. Tällöin tulee päätyä lopputulokseen, joka toteuttaa parhaiten lapsen etua.¹⁵⁰

Lastensuojelulaissa lapsen edun periaate on korostetussa asemassa ja lapsen edun huomioon ottaminen onkin lastensuojelun kantava periaate. Lapsen etua ja osallistumisoikeuksia koskevat säännökset olivat voimassa jo vuoden 1983 lastensuojelulaissa, ja vuonna 2008 voimaan tul-

¹⁴⁵ *Hakalehto 2016c*, s. 429.

¹⁴⁶ *Kangas 2013*, s. 26-27.

¹⁴⁷ *de Godzinsky 2013*, s. 156.

¹⁴⁸ *CRC/C/GC/14*, s. 2.

¹⁴⁹ *Aer 2012*, s. 24-26.

¹⁵⁰ *Aer 2012*, s. 33.

leella lastensuojelulaille kyseisiä säännöksiä lähinnä selkeytettiin ja täsmennettiin. Lapsen edun ja osallistumisoikeuksien välistä yhteyttä haluttiin myös korostaa, ja tavoitteena oli, että jokaisella lapsella olisi tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin lastensuojeluasiassa.¹⁵¹ LSL 2 §:n mukaan ensisijainen vastuu lapsen hyvinvoinnista on vanhemmilla ja lapsen huoltajilla. Lähtökohtaisesti perhe-elämän suoja turvaa vanhempien kasvatusvastuuta, ja siihen voidaan puuttua vain poikkeuksellisesti. Lapsen edun mukaista on, että perhe muodostaa lapselle turvallisen kasvuympäristön. Mikäli perhe ei voi taata lapselle turvallista kasvu-ympäristöä, lapsen etu edellyttää, että viranomaisten on puututtava asiaan. Vaikka lapsen edun arviointiin ei viitattaisi suoraan yksittäisessä lainkohdassa, on lapsen etu kuitenkin otettava huomioon kaikissa lastensuojelulain mukaisissa ratkaisuisa.¹⁵² Lapsen osallisuuden merkitystä on korostettu lapsen etua koskevien harkintojen yhteydessä. Jollei lapsi itse ole mukana lasta koskevan asian käsittelyssä, on katsottu, ettei lapsen etu voi toteutua täysimääräisesti. Myös lastensuojelua koskevassa lainsäädännössä on todettu selvä vuorovaikutus lapsen edun ja osallisuuden välillä.¹⁵³

Lapsen etu tulee suoraan esille lastensuojelulain 4 §:ssä, joka koskee lastensuojelun keskeisiä periaatteita. Lastensuojelulain 4 §:n mukaan lastensuojelun tarvetta arvioitaessa ja lastensuojelua toteutettaessa on otettava ensisijaisesti huomioon lapsen etu. Lastensuojelulain 4 §:n 2 momentissa on lueteltu mihin on kiinnitettävä huomiota lapsen edun arvioinnissa toimenpidevaihtoehtoja ja ratkaisuja harkittaessa. Lapsen oikeuksien komitea on todennut, että lapsen oikeus esittää omat näkemyksensä ja saada ne huomioon otetuksi on keskeinen osa lapsen edun määrittelmää, joka on kirjattu Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimuksen 3(1) artiklaan.

Lasten oikeuksien sopimuksen toteuttamista valvoo sopimuksen 43 artiklan mukaan YK:n lapsen oikeuksien komitea. Valvomisen tueksi komitea julkaisee yleiskommentteja. Niissä komitea julkaisee tulkintansa sopimuksessa taatuissa oikeuksissa. Yleiskommentit koskettavat kaikkia, joiden toiminta koskettaa lapsia, kuten esimerkiksi hallintoviranomaisia. Komitean julkaisema yleiskommentti numero 14 vuodelta 2013 koskee lapsen oikeutta saada etunsa otetuksi ensisijaisesti huomioon.¹⁵⁴ Yleiskommentti rajoittuu ainoastaan lasten oikeuksien sopimuksen

¹⁵¹ HE 252/2006 vp, s. 83.

¹⁵² Aer 2012, s. 31-32.

¹⁵³ Pajulammi 2014, s. 402.

¹⁵⁴ CRC/C/GC/14.

3 artiklan 1 kohtaan, eikä siten kata 2 tai 3 kohtaa.¹⁵⁵ Yleiskommentin tarkoituksena on varmistaa, että sopimusvaltiot noudattavat ja kunnioittavat lapsen etua.

Lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artikla velvoittaa viranomaiset sekä viranomaistehtäviä hoitavia yksityisiä toimijoita huomioimaan toiminnassaan ensisijaisesti lapsen edun. YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentin mukaan lapsen etu on monimutkainen käsite, jonka sisältö tulisi aina määrittää tapauskohtaisesti. Lapsen etu on joustava käsite, joten se pitäisi sopeuttaa ja määritellä tapauskohtaisesti kyseessä olevan lapsen tai lasten erityistilanteen mukaan ottaen huomioon lapsen henkilökohtainen tilanne, olosuhteet ja tarpeet. Artiklan mukaan lapsen etu on otettava ensisijaisesti huomioon kaikissa lapsia koskevissa hallintoviranomaisten, tuomioistuinten, sosiaalihuollon tai lainsäädäntöelimien toimissa. Lapsen oikeuksien komitea on määritellyt lapsen edun kolmitasoisena. Lapsen edussa on ensinnäkin kyse suoraan sovellettavasta oikeudesta, jonka toteutumista voi vaatia tuomioistuimessa. Lapsella on oikeus siihen, että lapsen etu arvioidaan ja otetaan ensisijaisesti huomioon. Oikeus tulee panna täytäntöön aina kun tehdään lasta tai lapsia koskevia päätöksiä. Toiseksi lapsen etu on perustavanlaatuinen tulkintaperiaate. Tämän tulkintaperiaatteen avulla voidaan tulkita avoimia säännöksiä. Tulkinta tulisi kuitenkin suorittaa siten, että mikäli lainsäädäntö antaa useampia tulkintavaihtoehtoja, tulisi valita tulkintavaihtoehto, joka palvelee tehokkaimmin lapsen etua. Kolmanneksi lapsen etua tulee pitää menettelysääntönä, jonka mukaan päätöksenteossa on arvioitava päätöksen mahdollisia kielteisiä tai myönteisiä vaikutuksia kyseiseen lapseen tai kyseisiin lapsiin lasta tai lapsia koskevassa päätöksenteossa. Ratkaisussa tulisi siten aina selostaa, miten lapsen etua on kunnioitettu päätöksenteossa. Päätöksen perusteluissa tulisi aina käydä ilmi lapsen etua toteuttavan johtopäätöksen lisäksi se, mistä syystä ratkaisuun on päädytty ja kuinka lapsen etua on punnittu suhteessa muihin asiassa huomioitaviin seikkoihin.¹⁵⁶ Kun lapsen etua määritellään, on näytettävä, että lapsen etu on otettu huomioon ensisijaisena ratkaisuperusteena.¹⁵⁷

Lapsen etu on suhteellisen ongelmallinen ja epämääräinen käsite, joten se aiheuttaa haasteita päätöksenteossa avoimuuden ja subjektiivisuuden vuoksi. Parhaimmillaan tämä voi johtaa harkittuihin ja hyvin perusteltuihin päätöksiin, mutta asialla on myös kääntöpuoli, jolloin harkinta voi johtaa asianosaisen oikeusturvan kannalta ongelmalliseen lopputulokseen. Tulkinnoissa voi

¹⁵⁵ LOS 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

¹⁵⁶ *CRC/C/GC/14*, s. 1-2.

¹⁵⁷ *Hakalehto 2016a*, s. 430.

aiheutua epäselvyyksiä sen vuoksi, että lapsen edun arviointiin osallistuu eri ammattiryhmiin kuuluvia asiantuntijoita, jolloin lapsen edun kriteerit saattavat muotoutua erilaisiksi eri ammattiryhmien näkökulmasta.¹⁵⁸

Oikeuskäytännössä on pohdittu paljon lapsen etua. Esimerkiksi KHO:n ratkaisussa 2011:113 oli kyse siitä, oliko huostaanoton lopettaminen vastoin lapsen etua. Tapauksessa huostaanoton edellytykset olivat lakanneet. Hallinto-oikeus oli päätenyt asiassa ratkaisuun, jonka mukaan lapsen huostassapidon lopettaminen oli selkeästi vastoin lapsen etua. Sen sijaan KHO päätyi ratkaisussaan siihen, että huostassapidon lopettaminen ei ollut vastoin lapsen etua. Lapsi oli asunut samassa sijaisperheessä koko huostaanoton ajan, eli vuodesta 2001 alkaen. Lapselle oli muodostunut perheessä oma arki ihmissuhteineen. Lapsi oli ensin kertonut, että hänen on vaikea itse päättää siitä, haluaako hän asua sijaisperheessä vai isänsä luona. Sosiaalityöntekijöille lapsi oli kuitenkin ilmoittanut haluavansa asua sijaisperheessä. Sosiaalityön osastopäällikkö olikin antanut hallinto-oikeudelle selityksen, jossa todettiin, että lapsen oma mielipide ja sijoituksen kesto tukevat sijoituksen jatkamista. Lasta ei kuultu henkilökohtaisesti hallinto-oikeudessa, vaan lapsen mielipide tuli ilmi sosiaalityöntekijän raporteista. Korkeimmalle hallinto-oikeudelle annetun selityksen mukaan sosiaalityön yksikön käsityksen mukaan lapsen mielipide on painava peruste tarkasteltaessa huostaanoton lopettamisen edellytyksiä. Asian suullisessa käsittelyssä KHO:ssa lasta oli kuultu henkilökohtaisesti hänen toivomuksestaan ja hänen suostumuksellaan. Lasta kuultiin istuntosalin viereisessä huoneessa siten, että vain KHO:n ratkaisukokoonpano ja esittelijä olivat läsnä. Lapsi oli KHO:ssa kertonut, että haluaa asua isänsä luona. KHO päätyi ratkaisussaan siihen, ettei huostassapidon lopettaminen ollut vastoin lapsen etua, joten huostassapito on lopetettava. Tapauksessa lapsen kuulemiseksi on käytetty erilaisia tekniikoita. Esimerkiksi lapsen ollessa 9-vuotias lapsen mielipidettä on selvitetty Nallekorttien avulla, mutta KHO:ssa lasta kuultiin suullisesti. Lapsi oli KHO:n käsittelyn aikaan noin 13 vuotias, eli lastensuojelulain mukaan hänellä oli oikeus tulla asiassa kuulluksi.

Tapauksessa kyse oli siitä, onko huostassapidon lopettaminen selvästi vastoin lapsen etua. KHO on arvioinut huostaanoton lopettamista lastensuojelulain 47 §:n mukaan, jossa huomioon tulee myös ottaa lapsen etu. Tapauksessa lapsi on sijoitettu sijaishuoltoon lapsen ollessa kolmevuotias. KHO on päätenyt ratkaisuun, jonka mukaan huostassapidon lopettaminen ei ole vastoin lapsen etua. Tätä on perusteltu sillä, että huostassapidon tulisi olla väliaikainen toimenpide, mutta tapauksessa huostaanotto on kestänyt pääosan lapsen elämästä. Vaikka lapselle on

¹⁵⁸ Hakalehto 2016a, s. 429.

muodostunut tunneside sijaisvanhempia, on lapsen biologinen isä osoittanut lapsen olevan hänelle tärkeä ja olevan kykenevä huolehtimaan lapsesta. Lisäksi lapsi on itse ilmoittanut haluavansa asua isänsä ja sisarensa luona, mutta haluaisi silti tavata sijaisvanhempiaan, eikä isällä ollut mitään tätä vastaan. Näiden seikkojen valossa KHO on arvioinut, ettei huostassapidon lopettaminen ole lastensuojelulain 47 §:n mukaisesti selvästi vastoin lapsen etua. KHO ei ole ottanut kantaa siihen, miten lapsen oman mielipiteen vaihtumista on arvioitu, sillä hallinto-oikeudelle toimitettujen asiakirjojen perusteella lapsi oli vielä ilmoittanut haluavansa asua sijaisvanhempiansa luona. KHO otti kantaa ainoastaan siihen mielipiteeseen, joka lapselta saatiin KHO:n suullisessa käsittelyssä. Tapauksessa lapsen etua on pohdittu monelta eri kannalta, sillä huomioon on otettu sekä lapsen suhde sijaisvanhempia että biologiseen isäänsä. Mielestäni perustelut ovat kuitenkin jääneet melko suppeaksi ja KHO olisi voinut ottaa laajemmin kantaa lapsen oman mielipiteen arvioinnille, erityisesti siihen, että lapsen mielipide oli matkan varrella muuttunut. KHO oli tuonut myös melko suppeasti esiin sen, miten ratkaisu toteuttaa parhaiten lapsen etua ja oikeuksia. Lapsen etu oli kyseessä myös KHO:n ratkaisussa 2006:42, jossa lapsen etu puolsi lapsen sijoittamista lapselle läheiseen kummitädin perheeseen lapsikylän sijasta.

3.3. Lapsen määräämisoikeus ja tahdon oikeudellinen merkitys

Kun lasta kuullaan tai hänen mielipiteensä selvitetään, lapsen mielipiteelle annettava painoarvo voidaan jakaa kolmeen ryhmään sen perusteella, millainen määräämisoikeus lapselle on lainsäädännössä annettu. Määräämisoikeudella tarkoitetaan alaikäiselle henkilölle turvattua oikeutta vaikuttaa itseään koskeviin ratkaisuihin. Lapsella voi olla itsemääräämisoikeus, jolloin lapsi voi päättää asiasta itsenäisesti ilman huoltajan suostumusta. Tällainen itsemääräämisoikeus on annettu lapselle esimerkiksi isyyslain 30 §:ssä. Sen mukaan kannetta isyyden vahvistamiseksi ei voida ajaa, jos lapsi on täyttänyt 15 vuotta ja vastustaa isyyden vahvistamista. Kun laissa asetetut edellytykset täyttyvät, lapsen tahto on määräävä. Toiseksi lapsella voi olla myötämääräämisoikeus asiassa. Myötämääräämisoikeus tarkoittaa, että lapsen tahto voi toteutua vain, mikäli myös huoltaja siihen suostuu. Lapselle on annettu myötämääräämisoikeus esimerkiksi uskonnonvapauslaissa, jonka mukaan 15 vuotta täyttänyt lapsi voi erota uskontokunnasta huoltajan suostumuksella. Kolmannessa muodossa on kyse lapsen oikeudesta saada mielipiteensä kuuluviin lasta itseään koskevassa päätöksenteossa. Lapsen mielipiteellä on merkitystä informaationa harkittaessa sitä, millainen ratkaisu olisi lapsen edun mukainen. Lapsen mielipide voi saada joko itsenäistä merkitystä lapsen edun tulkinnassa tai se voi antaa

ainoastaan tietoa ratkaisuharkintaan.¹⁵⁹ Lastensuojeluasiassa lapsen mielipide on aina selvitettävä lapsen iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla. Tämän lisäksi 12 vuotta täyttäneelle lapselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi, ja lapsella on oikeus käyttää puhevaltaa huoltajansa ohella. Kuulemisen tarkoitus ei ole ainoastaan lapsen mielipiteen selvittäminen, vaan lapselle kuuluvan oikeuden toteuttaminen, sillä 12 vuotta täyttänyt lapsi on asianosaisasemassa. Lapsen kuulemisen tarkoituksena ei myöskään saa olla todistusaineiston kerääminen esimerkiksi vanhempien esittämistä väitteistä toisen vanhemman alkoholinkäytöstä, vaan lapsen tulee saada kertoa vapaasti omista ajatuksistaan ja tilanteestaan.¹⁶⁰

Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on noudatettu vakiintunutta käytäntöä, jonka mukaan lapsen ilmaisema tahto voi saada oikeudellista merkitystä, mikäli tahdonmuodostus täyttää riittävät edellytykset. Jotta lapsen mielipide voisi olla oikeudellisesti merkityksellinen, tulee sen täyttää tietyt kriteerit. Ensinnäkin lapsen tulee olla asian laatuun nähden riittävän päätöskykyinen. Arviointi siitä, milloin lapsi on riittävän päätöskykyinen, on vaikeaa, mutta lähtökohdana on pidettävä lapsen ikää.¹⁶¹ Tosiasiassa pelkkä ikä ei kuitenkaan kerro kaikkea lapsen kehityksen tasosta, sillä esimerkiksi lapsen kehitysvamma voi vaikuttaa lapsen kognitiiviseen toimintakykyyn tai emotionaaliseen kehitykseen siten, ettei lapsen ikä vastaa hänen biologista ikäänsä. Vaikea kehitysvamma voi aiheuttaa biologisen ikänsä puolesta kypsälle lapselle vaikeuksia ilmaista itseään tai ymmärtää asioiden merkitystä.

KHO:n vuosikirjaratkaisussa 2018:159 oli kyse lapsen kuulemisesta, kun kyseessä oli 12 vuotta täyttänyt lapsi, jolla oli vaikea-asteinen kehitysvamma ja autismi. Lapsi ei pystynyt puhumaan, vaan ilmaisi itseään esimerkiksi osoittamalla esineitä ja asioita. Lastensuojelulain 21 §:n mukaan 12 vuotta täyttänyt lapsi käyttää huoltajiensa ohella erikseen puhevaltaansa. Lastensuojelulaissa ei ole täsmentävää säännöstä sen varalta, että 12 vuotta täyttänyt lapsi ei kykene ymmärtämään itseään koskevan lastensuojeluasian merkitystä. Hallintolaissa ja hallintolainkäyttölaissa sen sijaan säädetään, että 18 vuotta täyttänyt vajaavaltainen voi käyttää yksin puhevaltaansa henkilöä koskevassa asiassa, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Lapsen kehitysvammasta saadun selvityksen perusteella lapsi ei kyennyt ymmärtämään häntä koskevan asian merkitystä. Näin ollen KHO ratkaisi asian kuulematta lasta. KHO oli perustellut ratkaisuaan myös viittaamalla lastensuojelulain 4 §:n 1 momentin lapsen edun huomioimiseen. Tapauksessa ei otettu

¹⁵⁹ Aaltonen 2009, s. 241-242.

¹⁶⁰ Aaltonen 2009, s. 258-259.

¹⁶¹ Aaltonen 2009, s. 244-245.

kantaa siihen, oliko lapsen mielipidettä yritetty alunperinkään selvittää sosiaaliviranomaisen toimesta.

Toisaalta tilanne voi olla myös päinvastainen siten, että lapsi on ikäänsä nähden kognitiivisesti ja emotionaalisesti kehittyneempi kuin biologisen iän perusteella voidaan arvioida. Esimerkiksi lastensuojelulain 20 §:n asettamassa 12-vuotiaan kuulemista koskevassa ikäraajassa on kyse ainoastaan biologisesta iästä. Kyseessä on ehdoton ja ikään perustuva säännös. Sen sijaan lapsen mielipide on huomioitava lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lapsen ikää tulee arvioida suhteessa lapsen ilmaiseman mielipiteen mahdollisiin motiiveihin sekä siihen, voiko lapsi muodostaa mielipiteensä itsenäisesti. Lapsen mielipiteet ja toiveet ovat usein sitä perustelumpia, mitä vanhempi lapsi on. Pieni lapsi on vielä riippuvainen vanhemmistaan ja elää nykyhetkessä, eikä pieni lapsi ajattele mielipiteensä vaikutusta tulevaan. Toki myös murrosikäisen lapsen mielipiteen arviointiin liittyy haasteita, sillä murrosikäisen lapsen mielipiteen taustalla voi olla haave itsenäistymisestä. Perussääntönä voidaan kuitenkin pitää sitä, että lapsen mielipiteelle on annettava sitä enemmän painoarvoa, mitä johdonmukaisemmin hän perustelee mielipiteensä ja mitä paremmin lapsi kykenee arvioimaan asian merkityksen.¹⁶² Arvioitaessa lapsen mielipidettä suhteessa tämän ikään, huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, onko lapsen mielipide objektiivisesti perusteltavissa. Jos lapsen oma mielipide olisi objektiivisesti arvioiden lapsen edun vastaista, voidaan katsoa, että lapsen kyky tehdä päätöksiä ei ole riittävä.

Toinen kriteeri lapsen mielipiteen oikeudellisen merkityksellisyyden takaamiseksi on lapsen riittävä tiedonsaanti. Jotta lapsen ilmaisema mielipide täyttäisi tietyt kriteerit, lapsen tulee saada asiasta riittävästi tietoa tavalla, jota lapsi ymmärtää. Lasta kuulevan tahon on selvitettävä mitä lapsi tietää käsiteltävästä asiasta. Lapsi ei voi muodostaa perusteltua mielipidettä, jos hän ei tiedä asiasta tarpeeksi tai ei ymmärrä asiaa, josta lasta kuullaan. Toisaalta lasta suojaavat säännökset myös rajoittavat lapsen tiedonsaantioikeutta. Lapsen tulisi myös tietää ja ymmärtää, mitä hänen esittämästään mielipiteestä seuraisi käytännössä.¹⁶³ Sen vuoksi lapselle tulisi ymmärrettävällä tavalla selittää asiaan liittyvät tiedot ja se, millaisiin ratkaisuvaihtoehtoihin hänen mielipiteensä voi vaikuttaa.

Kolmas kriteeri on se, että lapsen mielipiteen tulee olla harkittu. Lapsen päätöskykyisyys ja lapsen kyky harkita mielipidettään huolellisesti liittyvät läheisesti toisiinsa. Huolelliseen har-

¹⁶² Aaltonen 2009, s. 242.

¹⁶³ Aaltonen 2009, s. 249.

kintaan vaikuttavat lapsen saama informaatio sekä olosuhteet, joissa lapsi ilmaisee mielipiteensä. Edellä mainittujen kriteerien lisäksi lapsen mielipiteen tulisi muodostua vapaasti ja itsenäisesti. Sen tulisi olla riippumaton esimerkiksi vanhempien tai muiden läheisten mielipiteistä. Siten ulkoiset tekijät eivät saisi vaikuttaa lapsen mielipiteeseen.¹⁶⁴ Ulkoisiin tekijöihin saattaa kuulua myös manipulointi vanhempien taholta.

Oikeuskäytännössä lapsen kuuleminen on usein rinnastettu lapsen tahdon selvittämiseksi. Lapsen tahtoa ja lapsen etua pidetään usein samana asiana, vaikka käsitteinä ne tulisi erottaa toisistaan. Lapsen etu ja lapsen tahto ovat kaksi eri asiaa, ja myös lapsen kuuleminen on eri käsite kuin lapsen etu tai lapsen tahto. Kun lasta kuullaan, lapsen tahto saattaa ilmetä samassa yhteydessä, mutta se saattaa myös jäädä selviämättä.¹⁶⁵ Luonnollisesti lapsen tahto tulee esille lasta kuultaessa, mutta lapsella ei ole minkäänlaista velvollisuutta ilmaista tahtoaan. Lapsi ei edes ole velvollinen muodostamaan mielipidettä asiassa, jonka johdosta lasta kuullaan. Mikäli lapsi haluaa ilmaista tahtonsa, voi lapsen tahto saada merkitystä ratkaistavana olevassa asiassa, mikäli tietyt edellytykset, kuten lapsen riittävä päätöskykyisyys, täyttyvät. Lapsen tahto ei välttämättä kulje aina rinnakkain lapsen edun kanssa. Sen vuoksi lapsen tahto ei voi olla aina ratkaiseva kriteeri päätöksenteossa. Ratkaisu voi olla lapsen tahdon vastainen, mikäli muu oikeudenkäynnissä kertynyt aineisto osoittaa, että lapsen tahdosta poikkeava ratkaisu toteuttaa parhaiten lapsen etua.¹⁶⁶ Lapsi ei välttämättä aina hahmota omaa etuaan, ja tahto saattaa sen vuoksi olla hyvinkin paljon ristiriidassa lapsen edun kanssa. Vanhemmat lapset luultavasti ymmärtävät paremmin myös oman etunsa päälle, jolloin lapsen tahto on paremmin linjassa myös lapsen edun kanssa. Lapsen oma ymmärrys omasta edustaan puoltaa sitä, että päätös voidaan perustaa lapsen tahtoon. Vaikka lapsen tahto ja etu olisi täysin ristiriidassa keskenään, lapsella on silti oikeus tulla kuulluksi ja iästä riippumatta lapsen mielipide on selvitettävä lasta koskevissa asioissa.

Vaikka lapsen osallistumisoikeus on vahva oikeus, voi lapsen suojeleminen ja huolenpito mennä tämän oikeuden edelle. Lapsen psyykinen suojeleminen menee aina lapsen mielipiteen selvittämisen edelle. Tämä ilmenee esimerkiksi lastensuojelulain 20 §:stä, jonka mukaan lapsen mielipide voidaan jättää selvittämättä vain, mikäli mielipiteen selvittäminen vaarantaisi lapsen terveyttä tai kehitystä taikka olisi muutoin ilmeisen tarpeetonta. Nähdäkseni viimeksi mainittua tilannetta ei tule soveltaa yleisesti siten, että lapsen oikeus tulla kuulluksi voitaisiin sivuuttaa millä tahanan-

¹⁶⁴ Aaltonen 2009, s. 250-251.

¹⁶⁵ Gottberg 2008, s. 333.

¹⁶⁶ Aaltonen 2009, s. 258.

sa perusteella. Hallituksen esityksen mukaan ilmeisen tarpeetonta lapsen mielipiteen selvittäminen olisi esimerkiksi silloin, jos käsiteltävä vaatimus olisi ilmeisen perusteeton. Tällöin lasta ei tarvitsisi rasittaa hänen mielipiteensä selvittämisellä, jos vanhemmat hakevat esimerkiksi huostassapidon lopettamista jatkuvasti ilman, että olosuhteet ovat muuttuneet. Mielipide voitaisiin jättää selvittämättä terveyden vaarantumisen perusteella silloin, jos lapsen henkinen tila on sellainen, että mielipiteen selvittäminen vain järkyttäisi lasta tai rasittaisi kohtuuttomasti.¹⁶⁷ Säännöstä tulee harkita tapauskohtaisesti, sillä yksiselitteistä ohjetta sille, milloin lapsen mielipiteen selvittäminen voisi rasittaa tai järkyttää häntä, ei ole.

3.4. Erilaiset tavat kuulla lasta ja selvittää lapsen mielipide

Kaikissa tilanteissa, jossa lasta kuullaan, on pohdittava, kuka lasta kuulee ja miten lasta haastatellaan. Lapsen kuulemisen tulisi aiheuttaa enemmän hyötyä kuin haittaa. Siten, jos lapsen kuuleminen olisi asiassa tärkeää, mutta lapsen etu menee asiassa lapsen kuulemisen edelle, lasta on jätettävä kuulematta. Kun kyse on lastensuojeluasiasta, lasten kanssa tulisi työskennellä erilaisilla menetelmillä. Tavoitteena on lapsen mahdollisimman itsenäinen ja vapaa mielipide. Kuten aiemmin olen todennut, nuoremman lapsen kohdalla mielipidettä voidaan selvittää esimerkiksi tarkkailemalla lapsen käytöstä ja suhdetta lapselle läheisiin ihmisiin. Mielipide voidaan toki selvittää myös välillisesti lapselle läheisten henkilöiden avulla kuulemalla heitä. Välillisiä kertomuksia voi antaa esimerkiksi lapsen isovanhemmat, sukulaiset, vanhemmat, sijaisvanhemmat tai sosiaalityöntekijät.¹⁶⁸ Välillistä mielipiteen selvittämistä ei kuitenkaan tulisi käyttää ainoana tapana selvittää lapsen näkemystä, vaan sitä voitaisiin käyttää tukemaan selvitystä, jossa lapsen mielipidettä selvitetään havainnoimalla lapsen käytöstä. Kuulemisen apuna voidaan myös käyttää erilaisia apuvälineitä.

Haastattelu on erinomainen keino lapsen mielipiteen selvittämiseksi ja kuulemiseksi. Haastattelulla voi olla neljä erilaista tavoitetta, johon haastattelulla pyritään. Selvittelevässä haastattelussa pyritään kartoittamaan objektiivisesti lapsen tuen tarvetta ja elämäntilannetta laajemmin. Mielipidettä kartoittavalla haastattelulla voidaan selvittää lapsen subjektiivisia näkemyksiä ja kokemuksia. Mielipiteen selvittäminen on nimenomaan osa hallinnollista kuulemista ja pelkistetyimmillään se kiteytyykin huostaanottopäätöksen tekoon liittyvään kuulemiseen. Kuulumisia selvittelevällä haastattelulla taas voidaan yleisesti keskittyä lapsen kuulumisiin.

¹⁶⁷ HE 252/2006 vp, s. 131-132.

¹⁶⁸ Korpinen 2008, s. 169-170.

Tavoitteena on luoda yhteyttä ja luottamusta lapsen ja viranomaisen välille. Neljäs haastattelun tavoite on muutokseen pyrkivä haastattelu, joka toimii muutostyön ja terapeutin työskentelyn välineenä ja pyrkii tukemaan positiivisia muutoksia lapsen ajatuksissa ja käytöksessä.¹⁶⁹

Lapselle haastattelutilanne voi kuitenkin myös olla omituinen tai jännittävä, jos lasta haastattelee hänelle ennestään tuntematon ihminen ja aiheena on lapsen henkilökohtaiseen elämään liittyvät asiat, joista saattaa olla vaikeaa puhua. Myös haastattelu ja sen tyyli voivat oudoksuttaa lasta, ja kysymykset ja termit voivat olla lapselle vieraita. Sen vuoksi lasta tulisikin haastatella aina niin, että lapselle kerrotaan ymmärrettävästi mistä asiassa on kyse. Joskus myös lapsen etu voi vaatia, että lapsen tilannetta selvitetään haastattelun sijasta muiden keinojen kautta.¹⁷⁰ Lapsen suhde haastateltavaan henkilöön voi myös muodostua sellaiseksi, että se vaikuttaa lapsen toimintaan haastattelussa. Lapsi saattaa luulla, että joitakin asioita täytyy sanoa haastattelijan miellyttämiseksi, tai joistakin asioista on oltava hiljaa. Myös lapsen lähisuhteet voivat vaikuttaa haastattelutilanteeseen. Vanhemmat ovat esimerkiksi voineet sanoa lapselle, mitä toivovat lapsen kertovan haastattelussa. Lapsen haastattelemista onkin kritisoitu paljon. Kritiikkiä on tullut etenkin asiakasnäkökulmasta siitä, ettei aikaa lasten tapaamiselle ole riittävästi, työntekijät vaihtuvat, eivätkä keskity tarpeeksi lapselle tärkeisiin asioihin, vaan pyrkivät vain selvittämään lapsen mielipiteen.¹⁷¹ Haastattelukysymykset voivat olla myös johdattelevia, jolloin lapselle viestitetään voimakkaasti, millaista vastausta lapselta odotetaan. Johdattelevia kysymyksiä tulisi välttää, sillä johdattelevat kysymykset voivat saada lapsen vastaamaan eri tavalla, kuin mitä hän olisi vastannut, jos hänelle olisi esitetty avoin kysymys.¹⁷² Monissa tutkimuksissa on selvinnyt, että esittämällä johdattelevia kysymyksiä tai tarjoamalla väärää tietoa jostakin tilanteesta, voidaan vääristää kertomuksia ja muistikuvia vielä aikuisiälläkin.¹⁷³

Kouluikää lähestyvien ja sitä vanhempien lapsen mielipiteet ja toiveet voidaan selvittää keskustelemalla ja apuna voidaan käyttää myös tarvittavia lasten kanssa työskentelyyn kehitettyjä apuvälineitä.¹⁷⁴ Lapselle voidaan esittää myös tarkentavia kysymyksiä, mutta tarkentavat kysymykset eivät saa olla johdattelevia. Myös saman asian kysymistä uudelleen tulisi välttää, sillä

¹⁶⁹ Hyvärinen & Pösö 2018, s. 18-19.

¹⁷⁰ Korkman 2018, s. 29-30

¹⁷¹ Hyvärinen & Pösö 2018, s. 16-19.

¹⁷² Korkman 2018, s. 37-39

¹⁷³ Korkman 2018, s. 32-33.

¹⁷⁴ Esimerkiksi aiemmin käsittelemässäni KHO:n tapauksessa 2011:113 9-vuotiaan lapsen mielipiteen selvittämisen apuna oli käytetty Nallekortteja. Nallekortit sisältävät 50 erilaista korttia, joissa on erilainen kuva karhusta, joka ilmentää erilaisia tunteita ja persoonallisuuden piirteitä. Apuvälineiden ja haastattelijan ammattitaidon myötä on mahdollista haastatella yhä nuorempaa lasta ilman, että siitä aiheutuisi lapselle haittaa.

lapsi voi kokea vastanneensa alun perin väärin, ja vastata kysymykseen uudestaan eri tavalla. Huomioon tulee ottaa myös ulkoiset tekijät, kuten se, ketkä ovat paikalla lasta kuultaessa. Lapsen tarina voi nimittäin muuttua siitä riippuen, kenen kanssa lapsi keskustelee, tai ovatko hänen vanhempansa läsnä tilanteessa. Kun lapsen mielipidettä selvitetään, lapsen tulee kokea olonsa turvalliseksi ja luottavaiseksi, jotta voitaisiin luoda tilanne, joka auttaa lasta ilmaisemaan aidon mielipiteensä. Mikäli mahdollista, lapsen mielipide olisi hyvä selvittää ympäristössä, joka on lapselle jo entuudestaan tuttu tai muutoin lapsiystävällinen. Lapselle olisi hyvä tarjota mahdollisuus myös leikkiin. Ennakollisen suunnittelutyön merkitys lapsen mielipiteen selvittämisen tavan, paikan ja muiden valmistelujen suhteen korostuu, mitä nuoremasta lapsesta on kyse. Mikäli lapsen mielipiteet ja toivomukset vaihtelevat jatkuvasti ennakoivalmisteluista huolimatta, aitoa mielipidettä voidaan yrittää selvittää välillisesti lapselle läheisten henkilöiden kautta. Ensisijaisesti lasta tulisi kuitenkin kuulla henkilökohtaisesti.¹⁷⁵

Vaikka hallintoprosessi on pääsääntöisesti kirjallista, menettelyä voidaan täydentää suullisella käsittelyllä. Lain mukaan suullinen käsittely voidaan järjestää tarvittaessa asian selvittämiseksi tai asianosaisen niin pyytäessä. Suullinen käsittely tarjoaa hallinto-oikeudelle mahdollisuuden lisäselvityksen saamiseen kyseisessä tapauksessa sen kirjallisen aineiston tueksi, jota eri osapuolet ovat lähettäneet hallinto-oikeudelle käsittelyä varten. Hallinto-oikeudessa edellytetään päätöksentekijältä oikeudellista asiantuntemusta, jota löytyy tuomarijäseniltä. Lisäksi vaaditaan lapsen kehitystä ja kasvua koskevaa asiantuntemusta, joten päätöksentekoon osallistuu myös asiantuntijajäsenet. Tällöin sekä oikeudellinen että sosiaalinen näkökulma on edustettuna, ja voidaan puhua moniammatillisesta sosiaali-oikeudellisesta päätöksenteosta.¹⁷⁶ Hallinto-oikeuslain 7 §:n mukaan lastensuojelulaissa tarkoitettussa lapsi- ja perhekohtaista suojelua koskevassa asiassa hallinto-oikeuden päätöksentekoon osallistuu asiantuntijajäsen.¹⁷⁷ Asiantuntija osallistuu siten päätöksentekoon asiassa, joka koskee lapsen huostaanottoa, sijaishuoltoon sijoittamista, huostaanoton lakkaamista tai yhteydenpidon rajoittamista. Lapset ovat yksilöitä, joten lasten kanssa työskentelevällä henkilöllä tulisi olla asiantuntemusta arvioida, mikä menettely sopisi kyseiselle lapselle parhaiten. Erityisesti 12 vuotta täyttäneiden lasten osalta menettelyt kuulemisen toteuttamisessa vaihtelevat eri hallintotuomioistuimissa. Kirjallisessa prosessissa 12 vuotta täyttänyttä lasta kuullaan joko lähettämällä hänelle itselleen suoraan selvityspyyntö, taikka toimittamalla se lapselle sosiaaliviranomaisen kautta. Alle 12-vuotiasta

¹⁷⁵ Araneva 2016, s. 194.

¹⁷⁶ Kuokka & Pösö 2016, s. 53.

¹⁷⁷ Ks. KHO:n lyhyt ratkaisuseloste 29.1.2018/315, jossa hallinto-oikeuden päätös kumottiin ja poistettiin, kun hallinto-oikeuden kokoonpanossa ei ollut asiantuntijaa.

kuullaan kirjallisesti vain poikkeuksellisesti, sillä yleensä kuuleminen tapahtuu suullisesti. Tosin alle 12-vuotiaita ei juurikaan kuulla hallintotuomioistuimessa, vaan ainoastaan sosiaaliviranomaisen toimesta.

Asianosaista voidaan poikkeuksellisesti kuulla puhelimitse. Puhelimitse kuuleminen on mahdollista silloin, kun asianosainen asuu kaukana kuulemistilaisuuden järjestävästä viranomaisesta tai jos asianosainen on muutoin estynyt tulemasta paikalle, eikä kirjallisenkaan selityksen laatiminen onnistu. Jos asianosaista kuullaan puhelimitse, viranomaisen tulee varmistua kuultavan henkilön henkilöllisyydestä ennen kuulemistä. Lisäksi tulee varmistaa, että kuultava on paikassa, jossa hän voi keskustella asiasta luottamuksellisesti ja antaa suullisen selityksensä ilman keskeytyksiä tai muita häiriötekijöitä.¹⁷⁸ Lapsen osalta puhelinkeskustelu voi kuitenkin olla haastavaa toteuttaa niin, että lapsi on varmasti yksin tai luotettavan läheisen kanssa joka ajaa lapsen etua. Mikäli lapsi joutuu antamaan selityksensä siten, että lapsen huoltaja on läsnä lapsen puhuessa puhelimeen, voi lapsi kokea painostusta huoltajan taholta ja antaa siksi erilaisen selityksen, kuin hän antaisi ilman huoltajan läsnäoloa.

Mielenkiintoinen tapa lapsen mielipiteen selvittämiseksi on myös maailmalla käytössä olevat oikeustukikoirat. Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Chilessä on käytössä niin sanottuja oikeustukikoiria, joita on käytetty etenkin lapsiin kohdistuvien rikosten selvittämisessä. Idea oikeustukikoirasta on lähtöisin yhdysvaltalaiselta syyttäjältä Ellen O'Neill-Stephensiltä, joka huomasi koiran auttavan lasta avautumaan esimerkiksi hyväksikäyttötapauksista. Oikeustukikoirat ovat ammatillisesti koulutettuja koiria, jotka työskentelevät syyttäjänvirastoissa, lapsen edunvalvontakeskuksissa ja perheoikeudellisissa asioissa. Oikeustukikoirien tarkoitus on rauhoittaa lasta stressaavan oikeuskäsittelyn aikana. Koirat myös auttavat traumatisoitunutta lasta kertomaan asioistaan. Koira tulee mukaan myös oikeussaliin lapsen kanssa. Lapselle voi olla vaikea paikka puhua asioistaan vieraalle aikuiselle. Koira voi helpottaa lapsen oloa, sillä eläimen läsnäolon on tutkittu rauhoittavan mieltä. Oikeussalikoirista on apua paitsi siinä, että lapsi saataisiin puhumaan, mutta koira tekee tilanteesta myös lapselle mukavamman. Koirasta on ollut hyötyä monien asioiden selvittämisessä. Esimerkiksi Texasissa seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi joutunut pieni tyttö oli pelokas, kun hänet tuotiin kuultavaksi. Kun haastattelija lähti hetkeksi pois huoneesta ja lapsi jäi koiran kanssa kahden, lapsi halasi koira ja sanoi koiralle,

¹⁷⁸ *Araneva 2016, s. 476.*

että on kertonut koiralle enemmän asioita kuin koskaan kenellekään.¹⁷⁹ Koiran avulla voidaan siten saada merkittäviäkin tietoja lapselta, joka ei uskalla puhua aikuiselle.

Koiran läsnäolo lastensuojelussa on nähty tarpeellisena ja toimivana työskentelynä. Tutkimusten mukaan koiran on huomattu helpottavan ihmisten välistä vuorovaikutusta sekä tukevan lastensuojelulle tärkeää säännöllisyyttä. Koiran läsnäolon on myös huomattu vähentävän lapsen jännitystä ja samalla helpottanut lapsen läsnäoloa, sillä koira on rauhoittanut lasta. Koira ei tietenkään voida pitää ihmeidentekijänä, mutta koiran läsnä ollessa toiminta on selvästi luontevampaa ja lapset tulevat nopeammin mukaan keskusteluun. Siten jo pelkkä koiran läsnäolo aiheuttaa positiivisia vaikutuksia. Eläimen kautta on helpompi työstää sellaisia asioita, joita ei pystyisi työstämään ilman koira.¹⁸⁰ Vaikka lapsi ujostelisi aikuista tai muita lapsia, koira ei aiheuta lapsessa välttämättä ujoutta ollenkaan.

Koiran käyttäminen lapsen kuulemisen yhteydessä vaatii ennen kaikkea koulutetun ja muutoinkin sopivan koiran läsnäoloa. Koiran sopivuus ei ole kiinni koiran iästä tai rodusta, vaan tärkeintä on, että koira ottaa kontaktia itsenäisesti ihmisiin ja nauttii ihmissläheisestä työstä.¹⁸¹ Koira-avusteinen työskentely olisi mielestäni kokeilemisen arvoinen asia myös Suomessa lapsen kuulemisen ja mielipiteen selvittämisen yhteydessä. Koira voitaisiin hyödyntää sekä rikosprosessissa että hallintoprosessissa. Koirasta on usein vain positiivista hyötyä, vaikka toki huomioon tulee ottaa myös lapsilla oleva mahdollinen allergia tai koirapelko. Yhdysvalloissa koiran läsnäolo on kuitenkin tuonut pääosin pelkästään positiivisia kokemuksia, ja ilman koira monia sulkeutuneita tai pelokkaita lapsia ei välttämättä olisi voitu kuulla ollenkaan. Koiran käytössä voitaisiin hyödyntää myös äänitallennusta, jolloin lapsen koiralle kertomat asiat äänitettäisiin.

¹⁷⁹ <https://courthousedogs.org>

¹⁸⁰ *Kallio & Rintamaa 2013*, s. 226-228.

¹⁸¹ *Lundell 2013*, s. 64.

4. KANSAINVÄLISET SOPIMUKSET

Kansallisen lainsäädännön ohella lapsen asemasta ja oikeuksista säännellään kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Ihmisoikeudet ovat universaaleja, eli ne kuuluvat kaikille, mukaan lukien lapsille. Ihmisoikeudet ovat lisäksi synnynnäisiä oikeuksia, niitä ei voida ottaa keneltäkään pois julkisen vallan päätöksellä, eikä niistä voi luopua itse. Vaikka ihmisoikeudet nauttivat vahvaa suojaa, niitä on mahdollista rajoittaa tietyissä olosuhteissa esimerkiksi silloin, kun vastakkain on henkilön perus- ja ihmisoikeudet, jotka eivät voi toteutua täysimääräisenä samanaikaisesti.¹⁸² Merkittävä lasten oikeuksia koskeva kansainvälinen ihmisoikeussopimus on lapsen oikeuksien yleissopimus. Lastensuojelussa tulee huomioida myös muita kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia, jotka on saatettu laintasoisesti voimaan. Eurooppalaisen lapsen oikeuksia turvataan lapsen oikeuksien käyttöä koskevassa Euroopan yleissopimuksessa (SopS 12/2011), Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (SopS 44/1991).

4.1. Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimus

Lastensuojelun toteuttamisen ja päätöksenteon kannalta merkittävin ihmisoikeussopimus on YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus, joka tuli voimaan Suomessa heinäkuussa vuonna 1991. Lapsen oikeuksien sopimus on osa lastensuojeluasiassa suoraan sovellettavaa kansallista lainsäädäntöä. YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus ei erottele lapsen kuulemistä ja mielipiteen selvittämistä, vaan tällainen erottelu perustuu ainoastaan Suomen kansalliseen lainsäädäntöön. Yleissopimuksen mukaan lapsen näkemykset tulee ottaa huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti, oli kyse sitten mielipiteen selvittämisestä tai kuulemisesta.¹⁸³

Lapsen oikeuksien yleissopimus on hyväksytty Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksessa 20.11.1989. Sopimus tuli voimaan sen hyväksymistä seuraavana vuonna, 2.9.1990.¹⁸⁴ Siten sopimus täyttääkin vuonna 2019 30 vuotta. Suomessa sopimus saatettiin voimaan 20.7.1991, eikä siihen tehty varauksia. Lapsen oikeuksien sopimus on vahva oikeudellinen instrumentti, joka asettaa valtiolle ja julkiselle vallalle ehdottomia velvoitteita. Suomessa YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus on tärkein oikeudellisesti sitova asiakirja liittyen lapsen ihmisoikeuksiin, ja

¹⁸² *Araneva 2016*, s. 2-3.

¹⁸³ *Aer 2012*, s. 201.

¹⁸⁴ Kun lapsen oikeuksien sopimus tuli voimaan Suomessa, oikeustilan katsottiin vastaavan sopimusta erinomaisesti tai jopa ylittämään sopimusvelvoitteet.

se on saatettu voimaan tavallisen lain tasoisesti. Säädöshierarkkisesti lapsen oikeuksien sopimus on lastensuojelulakia ylempi kansainvälinen sopimus. Se tarkoittaa, että lapsen oikeuksien sopimuksen ihmisoikeusmääräykset tulee huomioida suoraan lastensuojeluviranomaisen toiminnassa. Myös ne lapsen oikeuksien sopimuksessa säädettyt oikeudet, joista ei ole säädetty erikseen lastensuojelulailla, on otettava huomioon lastensuojelua toteutettaessa. Lapsen oikeuksien sopimuksessa lapselle turvataan henkilökohtaisia oikeuksia suhteessa lapsen perheeseen ja muuhun yhteiskuntaan. Suurin osa lapsen oikeuksien sopimuksen artikloista koskee kuitenkin viranomaisen velvollisuuksia suhteessa lapseen. Sopimuksessa on koottu kattavasti yhteen erityisesti lapsille kuuluvat ihmisoikeudet. Sopimuksen on myös katsottu olevan ensimmäinen konkreettinen teko, että lasten oikeudellinen asema on saatu tunnustettua aikuisväestöön verrattuna.¹⁸⁵

4.1.1. Lapsen oikeuksien komitea

Lapsen oikeuksien sopimusta ohjaa ja valvoo YK:n lapsen oikeuksien komitea. Komiteaan kuuluu 18 lasten oikeuksien asiantuntijaa, jotka sopimusvaltiot valitsevat kansalaistensa keskuudesta.¹⁸⁶ Komitean toimikausi kestää neljä vuotta kerrallaan. Lapsen oikeuksien komitea ohjaa lapsen oikeuksien sopimuksen täytäntöönpanoa ja tulkintaa julkaisemalla yleiskommentteja. Yleiskommentti voi koskea joko tiettyä teemaa tai sopimuksen tiettyä artiklaa. Komitea järjestää vuosittain yleiskeskustelupäivän, jolloin komitea käsittelee jotakin tiettyä teemaa. Tärkeitä teemoja ovat olleet esimerkiksi lapsen oikeus tulla kuulluksi, jota käsiteltiin jo vuonna 2006. Komitean antamissa yleiskommenteissa käsitellään lapsen oikeuksien sopimuksen määräyksiä sekä annetaan ohjeita niiden täytäntöönpanoon. Yleiskommentteja on annettu tähän mennessä yhteensä 23. Niitä on annettu esimerkiksi lapsen edusta ja lapsen oikeudesta tulla kuulluksi, jotka ovat tämän tutkielman kannalta tärkeitä yleiskommentteja.¹⁸⁷ Lapsen oikeuksien komitea on ylin sopimukseen liittyvä taho, joka voi antaa suosituksia siitä, millä tavoin sopimus tulisi implementoida ja millä tavalla sopimusta olisi sovellettava.

Komitealla on myös paras tieto niistä puutteista, joita sopimuksen soveltamisessa on ilmennyt maakohtaisesti. Jokainen sopimusvaltio nimittäin jättää komitealle viiden vuoden välein maakohtaisen raportin koskien toimenpiteitä, joihin valtio on ryhtynyt lapsen oikeuksien edistämiseksi.

¹⁸⁵ Pajulammi 2014, s. 164-166.

¹⁸⁶ Komiteaan ei kuulu tällä hetkellä suomalaista asiantuntijaa. Viimeisin, ja tällä hetkellä ainoa, suomalainen asiantuntija Elisabeth Tigertedt-Tähtelä on kuulunut komiteaan vuosina 1999-2001.

¹⁸⁷ <http://www.lapsiasia.fi/lapsen-oikeudet/ykn-lapsen-oikeuksien-komitea/>

seksi. Komitea antaa raporttien johdosta omia suosituksia ja huomautuksia. Komitean ensisijaisena tehtävänä onkin käsitellä sopimusvaltioiden määräaikaisraportteja siitä, miten lapsen oikeudet toteutuvat kunkin sopimusvaltion kohdalla. Raporteissa valtioiden tulee luetella ne toimet, joihin on ryhdytty lapsen oikeuksien edistämiseksi. Komitea käsittelee raportit istunnon. Istuntoihin kutsutaan kuultavaksi sopimusvaltion ja lapsijärjestöjen edustajat. Istunnon lopuksi komitea antaa sopimusvaltiolle huomautuksia ja suosituksia maakohtaisten raporttien perusteella. Näihin huomautuksiin ja suosituksiin valtion tulisi vastata seuraavassa määräaikaisraportissaan. Valtion jättämiä raportteja täydentävät lisäksi lisäraportit, joita toimittavat muun muassa lapsiasiavaltuutettu ja lapsi- ja nuorisojärjestöt.¹⁸⁸

4.1.2. Lapsen oikeuksien sopimuksen neljä yleisperiaatetta

Lapsen oikeuksien komitea on erikseen nimennyt lapsen oikeuksien sopimuksen neljä yleisperiaatetta. Sopimusta tulisi tulkita kyseisiä periaatteita peilaten, ja periaatteiden avulla voidaan myös mitata sopimuksen osapuolten toimintaa. Periaatteita ovat syrjinnän kieltäminen, lapsen edun ensisijaisuus, lapsen oikeus elämään ja kehitykseen sekä lapsen oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin, eli oikeus tulla kuulluksi.¹⁸⁹ Nämä periaatteet ovat ripoteltuna sopimuksen 2, 3, 6 ja 12 artiklaan. Yleisperiaatteet ovat tulkintaohjeita, ja lisäksi ne ohjaavat lastensuojelun työskentelyä ja päätöksentekoa. Tärkeimpänä tavoitteena on turvata kaikkien lapsien oikeus tasapainoiseen ja monipuoliseen kehitykseen lapsen etu ensisijaisesti huomioiden niin, että kunnioitetaan lapsen oikeutta vaikuttaa itseään koskeviin asioihin. Komitean tulee ottaa nämä yleisperiaatteet huomioon jokaisen sopimuskohdan tulkinnassa.

Syrjinnän kieltäminen ilmenee heti sopimuksen 2 artiklasta, jonka mukaan sopimusvaltioiden tulee taata yleissopimuksessa tunnustetut oikeudet kaikille sopimuksen lainkäyttövallan alaisille lapsille ilman erottelua perustuen esimerkiksi lapsen tai lapsen vanhemman rotuun, ihonväriin, kieleen tai uskontoon. Siten 2 artikla turvaa lasten yhdenvertaisuuden. Artiklassa on lueteltu seikkoja, joiden perusteella lapsia ei saa laittaa eriarvoiseen asemaan ja viimeisenä vedottu myös muihin ominaisuuksiin, joiden perusteella syrjintä on kiellettyä. Siten syrjinnän kieltäminen tulee tulkita laajasti, ja viranomaisten on toiminnassaan kiinnitettävä huomiota siihen, ettei lapsen oikeudet jää toteutumatta esimerkiksi vanhemman etnisestä taustasta johtuen.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Pajulammi 2014, s. 170, ks. myös <https://www.unicef.fi/lapsen-oikeudet/lapsen-oikeuksien-seuranta/>

¹⁸⁹ Pajulammi 2014, s. 167.

¹⁹⁰ Araneva 2016, s. 8-9.

Sopimuksen 3 artiklassa säädetään lapsen edusta, joka tulee ottaa huomioon aina lasta koskevassa päätöksenteossa. 3 artiklan 1 kohdassa todetaankin, että kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toiminnassa, jotka koskevat lapsia, on otettava ensisijaisesti huomioon lapsen etu. Näiden instanssien tulee huomioida lasten edut ja oikeudet kaikissa toimituksissaan niin, että ne toteutuvat parhaalla mahdollisella tavalla lasta tai lapsia koskevissa asioissa tai heihin vaikuttavissa asioissa. Lapsen etu tulisi myös asettaa ensisijaiseksi ratkaisuperusteeksi lasta koskevissa asioissa. Lapsen oikeuksien komitean yleiskommentissa numero 14 kaikilla toimilla ei tarkoiteta ainoastaan päätöksiä, vaan myös kaikkia tekoja, menettelytapoja, ehdotuksia, palveluita ja muita toimenpiteitä, jotka koskevat lasta.¹⁹¹ Lapsen etu on myös kiinteässä yhteydessä lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaan. Komitean yleiskommentissa numero 14 todetaan, että kun lapsen etua arvioidaan, on kunnioitettava lapsen oikeutta vapaasti ilmaista näkemyksensä ja saada nämä näkemykset asianmukaisesti huomioonotetuksi. Mikäli 12 artiklan vaatimukset eivät täyty, ei 3 artiklan 1 kohtaa voida soveltaa oikein.¹⁹² Artiklassa säädetään myös sopimusvaltioiden vastuusta taata lapselle ja hänen hyvinvoinnilleen välttämättömän suojelun ja huolenpidon. 6 artiklasta ilmenee lapsen oikeus elämään ja sopimusvaltioiden vastuu taata lapselle mahdollisimman täysimääräiset edellytykset henkiinjäämiseen ja kehittymiseen.

Komitea on listannut yleiskommentissaan lapsen edun arvioinnin kannalta huomioitavia tekijöitä. Kun lapsen etua arvioidaan, huomioon on otettava erilaisia tekijöitä kyseessä olevalle tilanteelle relevantteina seikkoina. Ensinnäkin huomioon tulee ottaa lapsen näkemykset. Sellaiset päätökset, joissa lapsen näkemyksiä ei oteta huomioon tai niille ei anneta asianmukaista painoarvoa lapsen ikään ja kehitystasoon nähden, eivät kunnioita lapsen mahdollisuutta vaikuttaa oman etunsa määrittämiseen. Komitean mukaan se, että lapsi on hyvin nuori, ei riistä lapselta oikeutta ilmaista näkemystään. Nuoren iän ei myöskään tulisi vähentää lapsen näkemyksille annettavaa painoarvoa lapsen edun määrittämisessä. Lapsen etua arvioitaessa on otettava huomioon myös lasten erilaisuus. Kaikki lapset eivät ole samanlaisia, vaan huomioon tulee ottaa tapauskohtaisesti esimerkiksi lapsen taustat, lapsen identiteetti ja persoonallisuus. Komitea on myös listannut muita erityisiä huomioon otettavia seikkoja, joita ovat perheen ja perhe-suhteiden säilyttäminen, lapsen huolenpito, suojelu ja turvallisuus, lapsen oikeus terveyteen sekä lapsen oikeus koulutukseen. On huomioitava, että lapsen edun arvioinnin kannalta huomioidavat tekijät voivat myös olla ristiriidassa keskenään. Kaikki tekijät eivät ole välttämättä

¹⁹¹ CRC/C/GC/14, s. 4

¹⁹² CRC/C/GC/14, s. 6.

oleellisia kaikissa tapauksissa, sillä kunkin tekijän painoarvo riippuu muista tekijöistä. Sen vuoksi eri tekijöitä onkin punnittava keskenään, jotta voitaisiin päästä lapsen edun kannalta parhaimpaan tulokseen.¹⁹³ Esimerkiksi perheen säilyttäminen on lapsen edun kannalta huomiotava tekijä, mutta joskus lapsen suojeleminen voi mennä perhesuhteiden säilyttämisen edelle, jolloin painoarvoa on annettava lapsen edun arvioinnissa lapsen suojelelulle. Näin tapahtuu esimerkiksi silloin, jos lapsi on vaarana joutua vanhempien väkivallan uhriksi.

Tutkielmani kannalta niin sanotusti tärkein artikla on sopimuksen 12 artikla. 12 artikla takaa lapsen oikeuden tulla kuulluksi. Sen mukaan sopimusvaltioiden tulee taata lapselle, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, oikeuden ilmaista nämä näkemyksensä vapaasti kaikissa lasta koskevissa asioissa. Lapsen näkemykset tulee ottaa huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Ikä ja kehitystaso viittaa lapsen valmiuteen ilmaista oma mielipiteensä asian ratkaisun kannalta merkityksellä tavalla sekä lapsen kykyyn ymmärtää, miten lapsen näkemykset vaikuttavat asian ratkaisuun. Ikä ei siten ole yksin ratkaiseva tekijä, kun punnitaan lapsen mielipiteen merkitystä. Kun lapsi pystyy ilmaisemaan itsenäisesti ja järkevästi näkemyksiään, lapsen kehitystason on katsottava olevan riittävä.¹⁹⁴ 12 artiklan 2 kohdassa jatkettaen, että lapselle on erityisesti annettava mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa asioissa. Kuuleminen voi tapahtua suoraan tai edustajan tai asianomaisen toimielimen välityksellä kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti. Artiklan tarkoittamaksi asianomaiseksi toimielimeksi voidaan katsoa esimerkiksi sosiaalitoimi, mutta YK:n lapsen oikeuksien komitea on suosittanut, että lapsen tulisi saada ilmaista mielipiteensä suoraan asian ratkaisevalle tuomarille.¹⁹⁵ Yksi lapsen oikeuksien sopimuksen perusarvoista on lapsen oikeus tulla kuulluksi ja otetuksi vakavasti, ja lasta onkin kuultava aina, kun käsiteltävä asia koskee lasta itseään tai vaikuttaa hänen elämäänsä.

Lapsen oikeuksien komitea on antanut yleiskommenttinsa numero 12 liittyen lapsen oikeuteen tulla kuulluksi. Siinä on määritelty lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklan sisältö sanatarkasti. Artiklan mukaan sopimusvaltiot takaavat lapselle oikeuden ilmaista näkemyksensä vapaasti kaikissa lasta koskevissa asioissa. Yleiskommentin mukaan termi ”takaavat” on erityisen voimakas juridinen termi, joka ei jätä sopimusvaltioille valinnanvapautta. Siten sopimusvaltioilla on ehdoton velvollisuus toteuttaa asianmukaiset toimenpiteet, jotta tämä oikeus toteutuisi täysimääräisesti kaikkien lasten osalta. Oikeus tulla kuulluksi on taattava kaikille lapsille, jotka

¹⁹³ *CRC/C/GC/14*, s. 7-10.

¹⁹⁴ *Araneva 2016*, s. 14.

¹⁹⁵ *CRC/C/15/Add.272*, kohta 23, s. 5.

kykenevät muodostamaan omat näkemyksensä. Komitean yleiskommentin mukaan tätä ei pidetä rajoitusperusteena, vaan sopimusvaltioiden velvollisuutena on arvioida lapsen valmiuksia muodostaa mahdollisimman itsenäisesti oma mielipiteensä. Sopimusvaltiot eivät siten voi lähteä liikkeelle siitä, että lapsi olisi liian nuori ilmaisemaan omia mielipiteitään. Päinvastoin, sopimusvaltioiden tulisi olettaa, että lapsi kykenee muodostamaan omat mielipiteensä ja samalla tunnustaa lapselle oikeus ilmaista omat mielipiteensä ilman, että lapsen tarvitsee ensin osoittaa kykenevänsä itsenäiseen mielipiteen muodostamiseen. Komitea on lisäksi korostanut sitä, ettei 12 artiklassa aseteta ikärajaa lapsen oikeudelle ilmaista näkemyksiään. Komitea on myös suositellut, ettei sopimusvaltioita ottaisi laissa tai oikeuskäytännössä käyttöön ikärajoja, jotka voivat rajoittaa lapsen oikeutta tulla kuulluksi kaikissa lasta koskevissa asioissa.¹⁹⁶

Kuten on jo aiemmin todettu, lapsen oikeuksien sopimus ei määritä tiettyä ikärajaa lapsen kuulemiselle. Sopimuksessa puhutaan lapsen näkemysten huomioonottamisesta iän ja kehitystason mukaisesti. Artiklan mukaan kuulemisen tulee tapahtua kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti. Suomi on vastoin komitean suositusta ottanut lainsäädäntöön ikärajoja koskien lapsen oikeutta tulla kuulluksi. Suomen lainsäädännössä olevat ikärajat ovat periaatteessa perusteltavissa iällä ja kehitystasolla. Iän ja kehitystason mukainen näkemysten huomioonottaminen kattaa kuitenkin laajemman ikäryhmän, kuin mihin Suomen lainsäädäntö ulottaa vaikutuksensa. Esimerkiksi 10-vuotias saattaa olla paljon kehittyneempi, kuin 13-vuotias. Tällöin lainsäädäntö kuitenkin eväisi 10-vuotiaalta oikeuden tulla kuulluksi, mutta sallisi sen 13-vuotiaalle, joka ei tässä esimerkkitapauksessa olisi kehitystasoltaan yhtä kehittynyt kuin esimerkkitapauksen 10-vuotias. Toisaalta kuulemisen ikäraja kompensoi se, että lapsen mielipide on selvitettävä iästä riippumatta, eli Suomen kansallisessa lainsäädännössä ei ole asetettu ikärajaa lapsen oikeudelle ilmaista mielipiteensä. Lapsen mielipiteelle on annettava sitä enemmän painoarvoa, mitä kypsempi lapsi on. Huomiota tulisi kiinnittää siihen, miten lapsi perustelee mielipiteensä ja mitä paremmin hän kykenee arvioimaan asian merkityksen. Tästä huolimatta on mahdollista, että myös vanhemman lapsen kohdalla voidaan päätyä lapsen mielipiteen tai toiveiden vastaiseen lopputulokseen, jos lapsen mielipide ei muun oikeudenkäyntiaineiston ohella vastaa hänen etuaan.¹⁹⁷

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 12 artiklan 1 kohdassa ei erotella lapsen kuulemista ja muun mielipiteen selvittämistä, vaan sopimuksessa puhutaan ainoastaan lapsen näkemysten

¹⁹⁶ *CRC/C/GC/12*, s. 6-7.

¹⁹⁷ *Aaltonen 2009*, s. 242.

huomioonottamisesta. Erottelu kuulemisen ja muun mielipiteen välillä perustuu ainoastaan Suomen kansalliseen lainsäädäntöön, jossa kuuleminen on sidottu tarkkoihin menettelymuotoihin.¹⁹⁸ Mitä näkemysten huomioon ottamisella tarkoitetaan, ja voidaanko näkemysten huomioon ottamista pitää samana kuin lapsen kuuleminen? Saako sopimuksessa tarkoitettu lapsen näkemysten huomioonottaminen lievemmän merkityksen kuin kuuleminen? Sopimuksen 12 artiklan 2 kohta selventää tilannetta, sillä 2 kohdassa on mainittu näkemysten huomioonottamisen lisäksi erikseen lapsen kuuleminen. 2 kohdan mukaan lapselle on annettava erityisesti mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskeissa hallinnollisissa ja oikeudellisissa toimissa, jotta lapsen näkemysten huomioonottaminen voitaisiin toteuttaa. Sopimuksen mukaan lapsen näkemysten selvittäminen on ensimmäinen osa lapsen osallisuusosoikeuden toteuttamista. Myös lapsen edun arvioinnin kannalta on tärkeää, että lapsen näkemys otetaan huomioon.¹⁹⁹ Lapsen oikeus osallistua omaa elämäänsä koskevaan päätöksentekoon ja sen kautta oman etunsa mukaiseen ratkaisuun on myös lastensuojelulain selkeä näkökohta, ja osallisuuden merkityksen vahvistuminen liittyy lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaan. Lapsen osallistumisoikeudet on turvattu muun muassa lastensuojelulain 5, 20, 39 a, 42 ja 86 §:ssä.

Lasta koskevassa lastensuojeluasiassa lapsen osallisuus ja vaikuttamismahdollisuus muodostuu kolmesta erillisestä elementistä, jotka täydentävät toisiaan. Nämä kolme elementtiä ovat lapsen oikeus ilmaista näkemyksensä, lapsen oikeus saada riittävästi tietoa mielipiteen muodostamista varten ja lapsen oikeus vaikuttaa omalla mielipiteellään itseään koskevaan asiaan.²⁰⁰ Lapsen kuuleminen ei ainoastaan tarkoita lapsen mielipiteen selvittämistä, vaan kuulemisen tarkoituksena on myös lapselle asianosaisena kuuluvan oikeuden toteuttaminen. Lapsen kuuleminen ei ole todistusaineiston keräämistä esimerkiksi vanhempien alkoholinkäytöstä, vaan kuulemisella pyritään siihen, että lapsi saa mahdollisuuden kertoa omista ajatuksistaan ja omasta tilanteestaan. Mielipiteen ilmaiseminen on lapsen oikeus, ei velvollisuus.²⁰¹ Lapsi saa siis ilmaista mielipiteensä vapaasti ikärajoihin pohjautumatta. Sen sijaan lapsen kuuleminen asianosaisena edellyttää, että lapsen ikä täyttää lainsäädännössä asetetut ikäraajat.

4.1.3. Suomen jättämät määräaikaisraportit

Suomi on jättänyt määräaikaisraportin YK:n lapsen oikeuksien komitealle tähän mennessä neljä kertaa. Raportti annetaan koskien toimenpiteitä, johon Suomi on ryhtynyt lapsen oikeuksien

¹⁹⁸ *Aer 2013*, s. 201.

¹⁹⁹ *Hakalehto 2016b*, s. 46.

²⁰⁰ *Araneva 2016*, s. 15.

²⁰¹ *Aaltonen 2009*, s. 258-259.

edistämiseksi. Raportin johdosta YK:n lapsen oikeuksien komitea antaa raportoineelle valtiolle päätelmänsä mihin sisältyy suosituksia, joihin valtion tulisi edelleen ryhtyä. Suomen jättämä viimeisin raportti on annettu 4. heinäkuuta 2008. Raportti tulisi antaa viiden vuoden välein, joten Suomen olisi tullut jättää raportti myös vuonna 2013. Näin ei kuitenkaan tapahtunut. Koska viides määräaikaisraportti jäi väliin, Suomi oli luvannut jättää yhdistetyn viidennen ja kuudennen määräaikaisraportin vuonna 2017. Määräpäivä oli heinäkuussa 2017, mutta raporttia ei annettu. Raporttia alettiin valmistella vuoden 2017 lopussa, ja sen oli määrä valmistua alkuvuonna 2018.²⁰² Raportin antamatta jättäminen onkin aiheuttanut keskustelua useilla eri tahoilla. On kritisoitu, että Suomi antaa raportin viivästymisellä vuositolkulla kuvan, ettei piitaa lapsen oikeuksista. Lapsiasiavaltuutettu, Suomen UNICEF ja Lastensuojelun keskusliitto huomauttavat, että aiempina vuosina raportointi on hoidettu mallikkaasti.

Suomen neljännessä määräaikaisraportissa 4.7.2008 Suomi on raportoinut komitealle uusista lainsäädäntötoimista, jota Suomi on tehnyt lapsen oikeuksien sopimuksen täytäntöön panemiseksi. Näihin kuuluu esimerkiksi vuonna 2008 voimaan tullut lastensuojelulaki. Sen lisäksi Suomi on raportoinut uusista sopimusoikeudellisista velvoitteista, kuten siitä, että Suomi allekirjoitti YK:n yleissopimuksen vammaisten henkilöiden oikeuksista ja sen valinnaisen pöytäkirjan. Lisäksi Suomi on ottanut neljännessä määräaikaisraportissaan kantaa komitean suosituksiin koskien Suomen kolmatta määräaikaisraporttia ja komitean antamiin muihin suosituksiin. Lisäksi raportissa on otettu kantaa komitean antamiin muihin suosituksiin.²⁰³

Raportissaan Suomi on myös ottanut kantaa neljään yleisperiaatteeseen, joista yksi on lapsen oikeus tulla kuulluksi. Komitea on suosituksessaan todennut, että jäsenvaltioiden tulisi lainsäädännössä ja muissa toimenpiteissä taata, että lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artikla toteutuu nimenomaisesti siten, että lapsella on oikeus ilmaista mielipiteensä suoraan tuomarille silloin, kun tehdään lasta koskeva päätös siviiliprosessissa ja hallinnollisessa prosessissa.²⁰⁴ Raportissa onkin otettu laajasti kantaa siihen, miten kansallisessa lainsäädännössä on toteutettu lapsen oikeutta tulla kuulluksi. Suomi vetoaa suosituksen johdosta hallintolainkäytön osalta uuteen lastensuojelulakiin, joka selkiytti säännökset lapsen mielipiteen ja toiveiden kuulemisesta sekä sallii lapsen ilmaista mielipiteensä. Raportissa Suomi toteaa, että lapsen mielipide tulee varmis-

²⁰² Raportin luonnos löytyy osoitteesta <https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/julkaisut2/uutiset/uutisarkisto-2012-2017/?x5964494=5965056>

²⁰³ *Fourth periodic report of the Government of Finland on the implementation of the UN convention on the rights of the child, 2008*, s. 6-10.

²⁰⁴ *Fourth periodic report of the Government of Finland on the implementation of the UN convention on the rights of the child, 2008*, s. 34.

taa ja ottaa huomioon niin pitkälle kuin sen katsotaan olevan mahdollista suhteessa lapsen ikään ja kehitystasoon. Lapsen mielipide tulisi myös selvittää erikseen. Raportissa viitataan erikseen hallintolain 34 §:än ja lastensuojelulain 20 §:än, joiden mukaan 12 vuotta täyttäneelle lapselle tulisi varata tilaisuus tulla kuulluksi lasta koskevassa asiassa. Lisäksi raportissa viitataan lastensuojelulain 21 §:än jonka mukaan 12 vuotta täyttäneellä lapsella on oikeus käyttää puhevaltaa huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella. Myös lastensuojelulain 86 § on esillä raportissa. Raportissa todetaan, että 86 §:n merkitys on kaksitahoinen. Ensinnäkin tavoitteena on varata lapselle tilaisuus tulla kuulluksi hallinto-oikeudessa hänen kypsyytensä mukaan. Toisaalta taas tavoitteena on suojella lasta mahdollisilta psykologisilta traumaailta, jota kuulemisesta voisi aiheutua.²⁰⁵ Koska hallintolain 34 §:n ja lastensuojelulain 86 §:n mukainen kuuleminen koskee vain 12 vuotta täyttänyttä lasta, sääntely on ongelmallinen lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta. Komitea on suhtautunut kielteisesti ikärajojen käyttöön lapsen osallisuuden rajoittajana. Komitea on myös pitänyt erityisen tärkeänä sitä, että lapsella on mahdollisuus tulla kuulluksi suoraan oikeuskäsittelyssä ja hallintomenettelyssä.²⁰⁶

Raportista ilmenee, että mikäli alle 12 -vuotiaan lapsen mielipidettä kuullaan, kuuleminen voi tapahtua monella tapaa. Lasta voidaan kuulla esimerkiksi koko jäsenistön läsnä ollessa tai pienemmällä kokoonpanolla. Toinen vaihtoehto on kuulla lasta hänelle tutussa elinympäristössä. Ei ole välttämätöntä, että muut asian osapuolet tai sosiaalityöntekijä ovat mukana kuulemisessa. Kuuleminen on joka tapauksessa toteutettava siten, että lapsen etu on turvattuna. Mahdollisuus toteuttaa erilaisia kuulemistapoja mahdollistaa sen, että voidaan ottaa huomioon jokaisen tapauksen erilaisuus.²⁰⁷ Raportista ei ilmene, miksi kansalliseen lainsäädäntöön on otettu juuri 12 vuoden ikäraja. Komitea onkin ottanut huomioon kansallisessa lainsäädännössä olevat ikäraajat antaessaan Suomelle loppupäätelmän Suomen neljännen määräaikaisraportin johdosta.

4.1.4. Komitean loppupäätelmät ja yleiskommentit

Lapsen oikeuksien komitea on antanut Suomen antaman neljännen määräaikaisraportin johdosta loppupäätelmänsä. Loppupäätelmässä YK:n lapsen oikeuksien komitea on kommentoinut Suomen raporttia kohta kohdalta. Komitea on antanut Suomelle sekä myönteistä palautetta että

²⁰⁵ *Fourth periodic report of the Government of Finland on the implementation of the UN convention on the rights of the child 2008*, s. 34-36.

²⁰⁶ *Hakalehto 2016b*, s. 47.

²⁰⁷ *Fourth periodic report of the Government of Finland on the implementation of the UN convention on the rights of the child, 2008*, s. 37.

kritiikkiä sisältävää palautetta. Komitea on ottanut kantaa Suomen raportin johdosta myös syrjinnän kiellon, lapsen edun periaatteen, ja lapsen mielipiteen huomioon ottamisen toteutumiseen. Lapsen oikeuksien komitean antamat yleiskommentit ja loppupäätelmät ovat kuitenkin vain suosituksia, eli ne eivät sido valtioita juridisesti.²⁰⁸

Komitea on pitänyt myönteisenä sitä, että lapsen edun periaate on huomioitu lastensuojelulaisissa. Komitea on sen sijaan pitänyt valitettavana, ettei lapsen edun periaate ole tarpeeksi esillä muussa lainsäädännössä.²⁰⁹ Komitea on myös huolissaan siitä, ettei lapsen edun periaatetta ymmärretä riittävällä tavalla eikä sitä oteta huomioon lapsia koskevassa päätöksenteossa. Komitea onkin kehottanut Suomea ottamaan lapsen edun periaatteen paremmin huomioon kaikissa lainsäädäntö-, hallinto- ja oikeudenkäyntimenettelyissä. Lisäksi lapsen etu tulisi huomioida kaikissa lapsia koskevissa ja lapsiin vaikuttavissa toimintapolitiikoissa sekä hankkeissa. Tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten tulisi perustaa lapsia koskevissa asioissa tuomioiden ja päätösten oikeudelliset perustelut nimenomaisesti lapsen edun periaatteeseen.²¹⁰ Lapsen etu tuleekin lastensuojeluasioissa hyvin esiin lainsäädännön osalta. Sen käytännön soveltaminen on jäänyt vähemmälle, sillä esimerkiksi hallintotuomioistuinten julkaistuissa ratkaisuissa vain osassa oli perustelut lapsen edun kannalta. Useassa ratkaisussa lapsen etua ei ollut perusteluissa otettu huomioon ollenkaan.

Lapsen mielipiteen huomioon ottamisessa komitea on antanut Suomelle sekä kehuja että moitteita. Komitea on pitänyt myönteisenä lastensuojelulailta turvattua lapsen oikeutta ilmaista mielipiteensä iästään riippumatta. Komitea on esittänyt huolensa siitä, että hallintolainkäyttölain mukaan vain 15 vuotta täyttäneillä lapsilla olisi oikeus tulla kuulluksi henkilökohtaisesti heitä koskevassa oikeudenkäynnissä. Komitea on myös huolestunut siitä, että ulkomaalaislain mukaan näyttää siltä, ettei alle 12-vuotiaita lapsia kuultaisi ollenkaan. Lisäksi komitea on huolissaan siitä, ettei lapsia kuulla riittävästi huostaanottoasioissa. Komitean mielestä myöskään vammaisten oikeus tulla kuulluksi ei toteudu riittävästi. Komitea on huolissaan myös siitä, ettei vaihtoehtoisia keinoja kuulla 12 vuotta täyttänyttä lasta juuri käytetä oikeussalin ulkopuolella, josta seuraa, että 12 vuotta täyttänyt lapsi saatetaan pakottaa osallistumaan suulliseen käsitteelyyn oikeussalissa. Näiden huolenaiheiden johdosta komitea suosittelee, että Suomen lainsäädännöstä poistettaisiin kuulemista koskevat ikäraajat. Lisäksi tulisi varmistaa, että kaikkia alle

²⁰⁸ *Sormunen 2016*, s. 311.

²⁰⁹ Tosin tämän johdosta Suomi on alkanut toimii lainsäädännön muuttamiseksi, ja esimerkiksi vuonna 2015 voimaan tullut sosiaalihuoltolain 5 § velvoittaa huomioimaan lapsen edun.

²¹⁰ *CRC/C/FIN/CO/4*, s. 7.

18-vuotiaita lapsia ja nuoria kuullaan oikeudenkäyntimenettelyissä ja hallintomenettelyissä heidän kehitystasonsa mukaisesti. Lapsen kuuleminen tulisi toteutua lapsen etua ajatellen ja lapsistyväväällisesti. Erilaisina kuulemistapoina voidaan komitean mukaan hyödyntää lapsen kuulemista luottamuksellisesti oikeussalin ulkopuolella sekä video- ja äänitallennuslaitteiden käyttöä. Kaikille lapsen mielipiteille on annettava lapsen iän ja kehitystason mukainen painoarvo.²¹¹

4.2. Muut kansainväliset sopimukset

On myös muita ihmisoikeussopimuksia, joissa turvatut oikeudet koskevat myös lapsia. Tällaisia ovat esimerkiksi Euroopan sosiaalinen peruskirja, Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus, kansalaisyhteiskunnallisia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976) sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 6/1976). Lisäksi relevantti kansainvälinen sopimus on lapsen oikeuksien käyttöä koskeva eurooppalainen yleissopimus. Sopimus on laadittu nimenomaisesti perheoikeudellisia oikeudenkäyntejä varten. Sopimuksen hyväksymiskirjaa tallettaessaan Suomi on ilmoittanut, että yleissopimusta sovelletaan huostaanoton tuomioistuinkäsittelyihin sekä isyyden vahvistamista ja lapseksiottamista koskeviin oikeudellisiin menettelyihin.²¹² Sopimus turvaa lapsen prosessuaalisia oikeuksia tuomioistuimissa. Sopimuksen yksi tärkeä tavoite on vahvistaa lapsen osallisuutta yhtäläisesti lapsen oikeuksien sopimuksen kanssa ja edistää lapsen edun toteutumista.

Myös Euroopan unionin perusoikeuskirjaan sisältyy erityisesti lapsen oikeuksia koskeva 24 artikla. Artiklassa turvataan lapsen oikeus suojeluun ja huolenpitoon. Artikla velvoittaa kaikki viranomaiset ja yksityiset laitokset huomioimaan lapsen edun. Lisäksi artikla antaa lapselle oikeuden vapaasti ilmaista mielipiteensä ja vastaavasti velvoittaa ottamaan lapsen mielipiteen huomioon lasta koskevissa asioissa lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Euroopan unionin perusoikeuskirjassa on myös muita ihmisoikeuksia, jotka ovat turvattu jokaiselle, ja siten kuuluvat yhtäläisesti myös lapsille.

Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvatut oikeudet ja vapaudet kuuluvat jokaiselle, ja siten suoraan myös lapsille.²¹³ Sen vuoksi sopimuksessa ei ole erityisesti lapsia koskevia määräyksiä. Euroopan ihmisoikeussopimus on ollut voimassa Suomessa vuodesta 1990 lähtien.

²¹¹ *CRC/C/FIN/CO/4*, s. 7.

²¹² *Ks.* tasavallan presidentin asetus lasten oikeuksien käyttöä koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta 3 §, Suomen antama selitys soveltamisalasta.

²¹³ *Araneva 2016*, s. 19-22.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin valvoo sopimuksen toteutumista. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökset ovat jäsenvaltioita sitovia, joten valvontamekanismi on muihin ihmisoikeussopimukseen verrattuna hyvin vahva. Sopimus onkin kiistatta merkityksellinen myös lapsioikeudellisissa asioissa, sillä EIT on oikeuskäytännössään kehittänyt melko vahvan lapsioikeudellisten asioiden doktriinin. Lastensuojeluasioissa EIT:een on valitettu etenkin huostaanottoasioissa, ja myös Suomi on saanut langettavia tuomioita.²¹⁴ EIT on kiinnittänyt erityistä huomiota lastensuojelun menettelytapoihin ja niiden oikeellisuuteen. Erityisesti huomiota on kiinnitetty osallisuusoikeuksiin ja rajoitustoimenpiteiden hyväksyttävyyteen.²¹⁵

Kansainvälisiä oikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksen 14 artiklassa säädetään henkilöiden yhdenvertaisuudesta tuomioistuimessa. Artiklan mukaan kaikki henkilöt ovat yhdenvertaisia tuomioistuimen edessä. Artiklassa puhutaan rikos- ja riita-asiasta, mutta tuomioistuimia ei erikseen määritellä, joten kyseeseen voi tulla myös hallintotuomioistuin. 14 artikla koskee yhdenvertaisuutta tuomioistuinten edessä. Lisäksi artiklassa säädetään oikeudesta saada asiansa käsiteltyksi ilman aiheetonta viivytystä. Lapsiasiavaltuutettu on antanut lausunnon koskien yleissopimusta, ja kiinnittänyt erityistä huomiota 14 artiklaan. Erityisesti lapsiasiavaltuutettu on kiinnittänyt huomiota siihen, että pääsääntöisesti vasta 15 vuotta täytäneillä lapsella on oikeus tuoda asiansa esille suoraan tuomioistuimelle. Poikkeuksena on lastensuojelulaki, joka asettaa ikärajan useimmissa lasta koskevissa päätöksissä 12 vuoteen. Lapsiasiavaltuutettu toteaa epäkohdaksi sen, ettei oikeudenkäyntejä ole saatu riittävästi lapsiystävällisempään muotoon. Lapsiasiavaltuutettu pitääkin kohtuuttomana sitä, että 12-vuotias lapsi osallistuu käsittelyyn hallinto-oikeudessa, jossa käsitellään häntä koskevaa huostaanottoasiaa. Lapsiasiavaltuutettu toivoo lausunnossaan, että sekä hallintotuomioistuinten että yleisten tuomioistuinten henkilökuntaa koulutetaan enemmän lasten kohtaamiseen ja kohteluun. Lisäksi tulisi hyödyntää enemmän mahdollisuuksia lapsen kuulemiseen videoyhteyden avulla tai muutoin oikeussalin ulkopuolella.²¹⁶

Lapsiasiavaltuutetun lausunnosta voikin tehdä johtopäätöksiä, että ensinnäkin lapsen kuulemisessa tulisi käyttää erilaisia kuulemistapoja. Lasta tulisi mieluiten kuulla oikeussalin ulkopuolella, eikä siten, että lasta kuullaan oikeussalissa kaikkien osallisten läsnä ollessa. Oikeussalissa kuuleminen luo jännitystä jo aikuisiänkin saavuttaneelle henkilölle, joten lapselle kokemus voi

²¹⁴ Ks. esim. H.K. v. Suomi ja K.A. v. Suomi.

²¹⁵ *Hakalehto 2016b*, s. 37-38.

²¹⁶ Lapsiasiavaltuutetun lausunto ulkoasianministeriölle YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevasta yleissopimuksesta. 14.9.2009.

olla hyvinkin jännittävä tai jopa traumatisoiva. Olisikin lapsiystävällisempää, jos lasta kuultaisiin muilla tavoin. Myös YK:n lapsen oikeuksien komitea on suositellut muita lapsiystävällisempiä kuulemistapoja kuin oikeussalissa tapahtuvaa kuulemistä.

5. LAPSEN OIKEUS TULLA KUULLUKSI RUOTSISSA JA NORJASSA

Koska Suomi on saanut moitteita lapsen oikeuksien komitealta liittyen kuulemista koskeviin ikärajoihin, haluan tutkielmassani tuoda esille myös sen, kuinka lapsen kuulemista koskeva lainsäädäntö on toteutettu Ruotsissa ja Norjassa.

5.1. Lapsen kuuleminen Ruotsin lainsäädännön mukaisesti

Ruotsin oikeusjärjestelmässä ajatus lapsesta osana oikeusprosessia oli pitkään tuntematon. Vasta 1900-luvun alussa lapsi alettiin nähdä itsenäisenä osana perhettä. 1900-luvulla alkoi kehittyä myös yhteiskunnalliset välineet, jotta voitaisiin puuttua lapsen suojelemiseen osana yhteiskunnallista kehitystä. Ensimmäisenä 1960-luvulla lastensuojelulaki (barnavårdslag) tunnusti lapsen asianosaisena pakko-oikeudenkäynneissä (tvångsmål). Lapsilla ei kuitenkaan ole aina puheoikeutta asiassa, jotka koskevat lasten henkilökohtaisia olosuhteita. Lapsilla ei esimerkiksi ole puheoikeutta perheoikeudellisissa asioissa, kuten esimerkiksi huoltajuusasioissa. Ruotsin ja Suomen lainsäädäntö on tältä osin yhtenäinen, sillä myöskään Suomessa lapsella ei ole puhevaltaa huoltajuuskiistoissa. Huostaanottoasioissa tulee selkeämmin esiin lapsen tarve suojeluun ja hoitoon kuin perheoikeudellisissa asioissa, jonka vuoksi lapselle on ollut luonnollisempaa antaa asianosaisasema.²¹⁷

Historiasta johtuen Ruotsin lainsäädäntö on osin yhtenäinen kuin Suomessa, mutta myös eriäväisyyksiä löytyy. Ruotsissa, samoin kuin Suomessa, hallintoprosessi on pääsääntöisesti kirjallista. Hallintoprosessilain (förvaltningsprocesslag, 1971:291) 9 §:n mukaan menettely on pääsääntöisesti kirjallista. Asian käsittelyssä tietty kysymys voidaan käsitellä suullisesti, mikäli sen katsotaan olevan tarpeellista selvityksen kannalta tai edistää asian nopeaa ratkaisemista. Suul-

²¹⁷ Mattsson 2002, s. 168-169.

linen käsittely voidaan järjestää, mikäli asianosainen vaatii sitä ja sen ei katsota olevan tarpeellista. Hallinto-oikeuden ratkaisusta voi valittaa kamarioikeuteen (kammarrätten), jossa suullinen käsittely voidaan myös järjestää samoin edellytyksin kuin hallinto-oikeudessa ja ellei erityinen syy estä suullisen käsittelyn järjestämistä. Yleensä myös asianosaisten vastaukset annetaan kirjallisesti, mutta joissakin tapauksessa suullisen vastauksen antaminen on mahdollista. Hallintoprosessilain 11 §:n mukaan hallinto-oikeus voi päättää vastauksen antamisesta suullisesti. Mahdollisuus suullisen vastauksen antamiseen on tärkeää etenkin lasten kohdalla, sillä lapsilla on usein suurempi valmius tuoda mielipiteensä ilmi suullisesti.²¹⁸

Ruotsi on ratifioinut lapsen oikeuksien sopimuksen 21 kesäkuuta 1990, eli vuosi ennen kuin Suomi ratifioi sopimuksen. Ruotsi on myös vuonna 2018 toimittanut eduskunnalle lakiehdotuksen, jonka mukaan lapsen oikeuksien sopimus tulisi sellaisenaan osaksi Ruotsin lakia. Ehdotus meni läpi ja lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus tulee osaksi Ruotsin lainsäädäntöä aikaisintaan vuonna 2020. Lain on ehdotettu tulevan Ruotsissa voimaan 1.1.2020. Laki selkeyttää lapsen roolia oikeussubjektina, jolla on omat oikeutensa.

Myös muihin lakeihin on sisällytetty säännöksiä lapsen tai nuoren oikeudesta tulla kuulluksi. Esimerkiksi sosiaalipalvelulaissa (socialtjänstlag 2001:453) on säännökset, jotka perustuvat lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaan.²¹⁹ Ruotsin vuonna 2002 voimaan tullut sosiaalipalvelulaki on luonteeltaan puitelaki, jossa säädetään sosiaalihuollon lisäksi lastensuojelusta. Sosiaalipalvelulain pääperiaate on, että hoivan ja hoidon tulisi perustua vapaaehtoisin toimenpiteisiin. Siten lapsen vapaaehtoisesta kodin ulkopuolelle sijoittamisesta säädetään sosiaalipalvelulaissa. Ruotsin lainsäädännössä vapaaehtoinen kodin ulkopuolelle sijoittaminen tarkoittaa sitä, ettei 15 vuotta täyttänyt lapsi tai tämän huoltaja vastusta sijoitusta. Kyse on tällöin viimesijaisen sosiaaliavun piiriin kuuluvasta toimesta. Sen edellytyksenä on avun tarve ja ettei tähän tarpeeseen kyetä vastaamaan enää muilla keinoilla. Jos sijoituksesta ei päästä yhteisymmärrykseen lapsen ja lapsen huoltajien kanssa, tulee harkita huostaanottoa. Ruotsissa tahdonvastaisesta huostaanotosta säädetään sitä koskevassa erityislaissa, eli laissa erityisistä määräyksistä nuoren hoidosta (lag med särskilda bestämmelser om vård av unga, 1990:52). Huostaanoton edellytykset ovat sosiaaliapua tiukemmat. Huostaanottoon voidaan ryhtyä ainoastaan silloin, kun lapsen tai nuoren kehitys tai terveys on vaarassa tai uhkaa vaarantua. Sosiaalipalvelulain mukaan lastensuojelun järjestämisestä vastaa kunta. Kunnassa tulee olla lautakunta, jolle so-

²¹⁸ Mattsson 2002, s. 225.

²¹⁹ Prop. 2002/03:53, s. 79.

siaalihuollon tehtävistä huolehtiminen kuuluu. Huostaanottoprosessissa on pääsääntönä, että selvitysvelvollisuus asiassa jakautuu sekä sosiaalilautakunnalle että hallintotuomioistuimelle, joka taas on asiassa päätöksen tekevä toimielin.²²⁰ Ruotsissa huostaanotosta päättää siis hallinto-oikeus kunnan hakemuksen johdosta.

Sosiaalipalvelulakia ja LVU:ta muutettiin vuonna 2013 vastaamaan paremmin lapsen oikeuksien sopimuksen artikloja. Lakien mukaan lapsella tulee olla oikeus ilmaista mielipiteensä asioissa, jotka koskevat häntä. Mielipidettä ei ole pakko ilmaista, mutta tällöin lapsen mielipide tulisi selvittää mahdollisuuksien mukaan muiden keinojen avulla. Mielipiteen ilmaiseminen ei siten ole pakollista, vaan lapsella on siihen oikeus. Lapsen oikeudelle tulla kuulluksi tai ilmaista mielipiteensä ei ole asetettu alaikärajaa. Jotta lapsen mielipide voitaisiin selvittää parhaimmalla mahdollisimmalla tavalla, tulee mielipidettä selvittävällä taholla olla taitoa ja lisäksi tulee hyödyntää erilaisia työmenetelmiä. Lisäksi on tärkeää, että lapsi saa esittää käsityksensä ympäristössä, joka tuntuu turvalliselta. Kaikissa lasta koskevissa päätöksissä tulee tuoda esiin, miten lapsen mielipide on selvitetty ja miten mielipide on otettu huomioon päätöksenteossa.²²¹ Ruotsin lainsäädäntö on siten pitkälti yhtenäinen Suomen lastensuojelulain kanssa. Miltei ainoa poikkeus on, että Suomessa on erotettu lapsen oikeus tulla kuulluksi ja lapsen oikeus ilmaista mielipiteensä.

Lasta koskevien toimenpiteiden yhteydessä lapsen mielipide on selvitettävä, ja se tulee ottaa huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lapsella, joka on täyttänyt 15 vuotta, on itsenäinen puhevalta asiassa. 15 vuotta nuorempia lapsia tulee kuulla, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi ja kuulemisesta ei katsota aiheutuvan vahinkoa lapselle. Siten Ruotsin lainsäädäntö on osin yhtenäinen esimerkiksi Suomen lastensuojelulain 86 §:n kanssa, tosin sillä erotuksella, että Suomessa ikäraja on 12 vuotta. Myös Ruotsissa alaikäiselle voidaan määrätä edunvalvoja, joka voi käyttää alle 15 vuotiaan puhevaltaa. Ruotsin lainsäädännön mukaan lapsi ei ole velvollinen ilmaisemaan mielipidettään, kuten ei Suomessakaan. Lapselle tulisi kuitenkin aina antaa mahdollisuus ilmaista mielipiteensä. Lapsella tulisikin olla oikeus saada vapaasti ilmaista mielipiteensä ja tulla kuulluksi, ja jo pienellä lapsella tulisi olla oikeus ilmaista mielipiteensä ja saada mielipiteensä huomioon otetuksi.²²² Myös Ruotsissa lapsen edun periaate on vaikuttanut lasta koskevaan lainsäädäntöön ja päätöksentekoon. Kaikissa lasta koskevissa ratkaisuisa tulisi arvioida asiaa näkyvästi lapsen näkökulmasta. Tämä näkökulma sisältää sen, että päätöksen-

²²⁰ Mattsson 2002, s. 284.

²²¹ SOU 2015:71, s. 213.

²²² Prop. 2002/03:53, s. 79.

tekijän tulisi puhua lapsen kanssa, toisin sanoen selvittää hänen mielipiteensä, ja yrittää nähdä tilanne lapsen silmin. Toisaalta lapsen edun huomioiminen edellyttää sitä, että samanaikaisesti lapsen tilannetta arvioidaan myös aikuisen silmin.²²³

Ruotsissa lapsen kiireellisestä huostaanotosta säädetään LVU:ssa. Lain 1 §:n mukaan lasten ja nuorten sosiaalipalveluihin liittyvät päätökset on tehtävä yhteisymmärryksessä nuoren ja hänen huoltajansa kanssa sosiaalipalvelulain mukaisesti. Laki velvoittaa huolehtimaan alle 18-vuotiaista silloin, kun lapsen huoltaja ei pysty huolehtimaan lapsesta tai jos nuori asettaa itsensä vaaraan ja tarvittavaa hoitoa ei voida antaa yhteisymmärryksessä nuoren tai nuoren huoltajan kanssa. Kun lapsi on täyttänyt 15 vuotta, hän voi vastustaa huostaanottoa itsenäisesti. LVU 4 §:n mukaan ainoastaan sosiaaliviranomainen voi saattaa asian ratkaistavaksi hallintotuomioistuimessa. Myös Ruotsissa tuomioistuimen tulee ottaa huomioon lapsen etu. Lapsen etua arvioitaessa on otettava huomioon lapsen tahto lapsen iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla.²²⁴

Ruotsin oikeudenkäymiskaaren (rättegångsbalk, 1942:740) 11 luvun 1 §:n mukaan jokainen voi olla asianosaisena oikeudenkäynnissä. Oikeus osallistua perustuu henkilön oikeustoimikelpoisuuteen ja oikeusvarmuusvaatimukseen sekä siihen, että henkilö voi osallistua itseään koskevien asioiden käsittelyyn.²²⁵ Ruotsin lainsäädännön mukaan lapsi on iästä riippumatta aina asianosainen asiassa, joka koskee häntä. Lapsi ei kuitenkaan ole oikeudenkäyntikelpoinen kuin vasta 15 vuoden ikäisenä, joten lapsi ei voi ennen tätä esimerkiksi valittaa häntä koskevasta päätöksestä. Sosiaalipalvelulain 11 luvun 10 §:stä ja LVU:n 36 §:stä käy ilmi, että lapsella on puhevalta sosiaaliasioissa. Kun lapsi täyttää 15 vuotta, lapsella on lisäksi oikeus käyttää puhevaltaansa oikeudenkäyntikelpoisena. Vaikka lapsi on 15-vuotias, on lapsi silti alaikäinen, joten myös lapsen huoltajalla on asianosaisasema. Lapsi, joka ei ikänsä puolesta ole oikeudellisesti toimintakykyinen, ei voi myöskään käyttää itsenäisesti puhevaltaansa. Tällöin lapsi tarvitsee legaalisen edustajan.²²⁶ Säännökset puhevallasta sisältävät oikeuden laittaa asia vireille, oikeuden esittää mielipiteensä ja argumenttinsa prosessissa sekä oikeuden valittaa päätöksestä. On selvää, ettei lapsella ole täyttä puhevaltaa. Lapsella ei ole Ruotsissa aloiteoikeutta, eli lapsi ei voi nostaa kannetta esimerkiksi omasta huostaanotostaan. Tosin tätä oikeutta ei ole myöskään huoltajalla, vaan Ruotsissa huostaanottoasian voi laittaa vireille ainoastaan sosiaalilautakunta,

²²³ Singer 2012, s. 359.

²²⁴ Prop. 1994/95:224, s. 1.

²²⁵ Mattsson 2002, s. 168.

²²⁶ Mattsson 2002, s. 168.

tai tietyissä asioissa hallinto-oikeus. Sen sijaan lapsella on oikeus, kuten huoltajallakin, esimerkiksi vaatia, että jo vireille pannun asian käsittely tulee lopettaa.²²⁷

Välittömästi huostaanotosta säädetään LVU:n 6 §:ssä. Joskus tilanne voi olla sellainen, että huostaanotto on tehtävä välittömästi, eikä tällöin voida odottaa hallinto-oikeuden ratkaisua. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi silloin, jos lasta pahoinpidellään tai jos lapsi joutuu seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi.²²⁸ Säännökset asian käsittelystä ovat LVU 33-40 §:ssä. Säännöksissä säädetään käsittelyajoista ja käsittelyn muodosta. Lapsen puhevallasta säädetään LVU 36 §:ssä. Pykälän mukaan lapsen tulee saada asiaankuuluvia tietoja. Lapselle tulee antaa tilaisuus ilmaista mielipiteensä asioissa, jotka koskevat häntä. Jos lapsi ei ilmaise mielipidettään, tulee hänen kantansa selvittää muilla keinoin, jos se on mahdollista. Lapsen mielipide ja kanta on arvioitava suhteessa lapsen ikään ja kehitystasoon. 36 §:n 2 momentissa säädetään, että mikäli lapsi on täyttänyt 15 vuotta, lapsi saa käyttää puhevaltaansa asiassa. Nuorempia lapsia tulee kuulla tuomioistuimessa, ellei kuuleminen vahingoita lasta. Hallituksen esityksessä todetaan, että lapsen mielipidettä selvitetessä on tärkeää, että ympäristö tuntuu turvalliselta ja että menetelmät ja työmenetelmät ovat sellaisia, jotka ovat mukautettu lapsen olosuhteisiin. Kaikissa lasta koskevissa päätöksissä tulee ilmetä kuinka lapsen mielipide on selvitetty sekä miten lapsen mielipide on otettu asiassa huomioon. Esityksessä todetaan, ettei lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklassa aseteta ikärajoja eikä kypsyyden tasoa ole määritelty, joten kussakin tilanteessa on arvioitava tapauskohtaisesti lapsen kykyä ilmaista mielipiteensä ja suhteuttaa tilanne ja tieto sen mukaisesti. Hallitus on ottanut yhdenmukaisen kannan Ruotsissa tehdyn lastensuojelututkimuksen kanssa siitä, että LVU:n ja sosiaalipalvelulain nykyiset säännökset tulisi muuttaa siten, että myös alle 15-vuotiaita voitaisiin kuulla, mikäli se on tarpeen selvityksen saamisen kannalta ja voidaan olettaa, ettei lapsi vahingoitu kuulemisen johdosta. Säännökset mahdollistaisivat sen, ettei lasta tarvitsisi kuulla, mikäli kuuleminen ei toisi ilmi mitään uutta tapaukseen. Hallitus kuitenkin toteaa, että lapsella on oikeus saada ilmaista mielipiteensä riippumatta siitä, tuoko se uutta selvitystä vai ei. Hallitus katsoo, että uudet säännökset tulisi sovittaa niin, että ne vastaavat paremmin lapsen oikeuksien sopimuksen takaamia oikeuksia.²²⁹

Sosiaalipalvelulain 11 luvun 10 §:n mukaan lapsen tulee saada relevantit tiedot asiasta, kun toimenpide koskee lasta itseään. Lapselle tulee antaa mahdollisuus esittää omat mielipiteensä kysymyksissä, jotka koskevat lasta. Jos lapsi ei ilmaise mielipiteitään, tulee ne selvittää muilla

²²⁷ Mattsson 2002, s. 170.

²²⁸ Singer, 2012, s. 228.

²²⁹ Prop. 2012/13:10, s. 37-38.

keinoin, jos mahdollista. Lapsen mielipide on otettava menettelyssä huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. 15 vuotta täyttänyt lapsi saa käyttää asiassa itse puhevaltaa. Tätä nuorempaa lasta tulee kuulla tuomioistuimessa, ellei kuuleminen vahingoita lasta. Myös nuorille lapsille tulisi antaa mahdollisuus tulla kuulluksi. Sosiaalipalvelulaissa oli aiemmin säännös, jonka mukaan 15 vuotta nuoremman lapsen mielipidettä kuultiin ainoastaan, mikäli kuuleminen toi jotakin uutta selvitystä eikä vahingoita lasta. Lapsen oikeudella ilmaista mielipiteensä oli siten kaksi edellytystä, eli se, että se tuo jotakin uutta selvitystä, ja ettei kuuleminen voi vahingoittaa lasta. Säännös sai kritiikkiä, sillä sen muotoilu ei antanut rajoituksetonta oikeutta lapselle tulla kuulluksi. Säännöksen tunnusmerkistö oli vaikeasti sovellettava ja sen vuoksi aiheutti epävarmuutta lainkäyttäjälle soveltaa säännöstä.²³⁰

5.1.1. Kuuleminen käytännössä

Ruotsissa tehtiin pilottitutkimus kodin ulkopuolelle sijoitettujen lasten kuulemisesta perhekohteissa. Lapsiasiamies haastatteli tutkimusta varten useita lapsia. Päämääränä oli antaa lapsille mahdollisuus kertoa kokemuksistaan perhekodissa. Tutkimuksen ideana oli keskustella lasten ja nuorten kanssa, jotka ovat tai ovat olleet sijoitettuna kodin ulkopuolelle perhekotiin. Tarkoituksena oli tunnistaa faktat, jotka vaikuttavat lapsen tahtoon ja kykyyn jakaa kokemuksiaan perhekodista oleskelussa ulkopuolisille. Lisäksi tarkoituksena oli tunnistaa ne tärkeät kysymykset ja ympäristö, jotka tulisi ottaa huomioon, kun lasta kuullaan perhekodissa. Lapsiasiamiehen teettämässä raportissa lapsiasiamies toteaa, että lapset ja nuoret ovat oman tilanteensa asiantuntijoita, ja siten lapsi voi tuoda asiaan uniikkia ja kallisarvoista tietoa.²³¹ Sen vuoksi tavalla, jolla lasta kuullaan, on suuri merkitys asiassa. Niin myös sillä, missä ympäristössä lasta kuullaan.

Tutkimuksessa lapset kertoivat, että joskus omien mielipiteiden jakaminen muille voi olla vaikeaa. Lapsille on tärkeää, että kysymykset joita heiltä kysytään, olisivat merkityksellisiä ja heidän sanomisensa otettaisiin vakavasti. Lapset ovat kokeneet sosiaalipalvelun kysymykset joskus jankkaaviksi, ja osa kysymyksistä on koettu epäolennaisiksi. Lapset myös toivat esiin sen, että on tärkeää muotoilla kysymykset niin, että pienetkin lapset ymmärtävät niiden merkityksen. Lapset myös totesivat, että lapsen kanssa keskusteltaessa kysymyksiä tulisi esittää varovasti, etenkin jos kyseessä on arkaluontoiset kysymykset. Kysymyksen esittäjän tulisi pohtia etukäteen, miltä lapsesta tuntuu, jos tietty kysymys esitetään. Toisaalta lapset kokevat, että on hyvä,

²³⁰ Mattsson 2002, s. 227-229.

²³¹ BO 2014, s. 3.

että heidän vointiaan tiedustellaan, sillä toisinaan tuntuu vaikealta tuoda oma-aloitteisesti esiin voivansa huonosti. Ylipäättään lapset kokevat, että heidän tulisi saada jakaa mielipiteensä, kokemuksensa ja ajatuksensa tavalla, joka sopii heille. Lisäksi on tärkeää, että keskustelu käydään sellaisen henkilön kanssa, johon lapset luottavat. Luottamuksen rakentamiseen auttaa esimerkiksi se, että tehdään asioita yhdessä. Eräs lapsi kertoi esimerkiksi, että sosiaalityöntekijä vei häntä kouluun ja luottamus rakentui tällä tavoin. Toinen lapsi tosin kertoi samasta kokemuksesta negatiiviseen sävyyn, sillä sosiaalityöntekijä oli hakenut häntä koulusta autolla, jossa oli kunnan sosiaalipalvelun logo. Lapsi koki nolostuttavaksi sen, että hyppäsi sosiaalipalvelun autoon. Luottamusta voi kuitenkin rakentaa muullakin yhteisellä tekemisellä. Lapset kokivat, että asiat on helpompi puhua jo ennestään tutun henkilön kanssa, kuin mennä suoraan tuntemattoman sosiaalityöntekijän luo keskustelemaan. Lapset kokivat kuulemisen muodon vaikuttavan eri tavoin. Osa koki, että on vaikea kertoa kirjallisesti omista tuntemuksistaan, ja tällöin saattaa kirjoittaa, että voi todella hyvin, vaikka totuus olisi päinvastainen. Osa taas koki, että on helpompaa kertoa tunteistaan kirjallisesti. Osa oli sitä mieltä, että jos olisi mahdollisuus kirjoittaa tuntemuksensa anonyymisti, tunteistaan olisi helpompi myös kertoa.²³² Tämäkin tutkimustulos tukee sitä, että lapsen tilannetta tulisi tarkastella yksityiskohtaisesti ja arvioida kuulemismenettelmä sen mukaisesti.

Lapsiasiamies toteaa, että kaikilla lapsilla on oikeus ilmaista mielipiteensä ja saada ne huomioonotetuksi. Lapsen kuulemiselle ei ole asetettu ikärajoja, kuten ei myöskään lapsen oikeuksien sopimuksessa. Jotta kaikkien lasten oikeus tulla kuulluksi voitaisiin toteuttaa, aikuisten tulisi kuulla myös nuorempia lapsia ja osoittaa arvostusta lapsen yksilölliselle mielipiteelle. Nuoremmatkin lapset pystyvät tietynlaiseen päätöksentekoon, välittämään tunteita, ideoita ja toiveita jo kauan ennen kuin he pystyvät puhumaan tai kirjoittamaan. Lapsen ei tule ensin osoittaa olevansa kykenevä muodostamaan mielipiteensä, vaan tulee suoraan olettaa, että lapsi pystyy muodostamaan omat mielipiteensä.²³³

Lasten kertomuksen ja lapsen oikeuksien sopimuksen pohjalta lapsiasiamies on antanut suosituksia koskien lapsen kuulemistä. Ensinnäkin lapsilta tulee uskaltaa kysyä ja toimia sen mukaisesti. Kysymysten tulisi olla merkityksellisiä ja lapsen kanssa tekemisissä olevan tulisi olla valmis kuulemaan ja toimimaan sen mukaisesti, mitä lapsi kertoo. Toiseksi kysymykset tulisi esittää oikealla tavalla. Lapset kokevat eri tavoin sen, mikä on paras tapa keskustella lapsen kanssa.

²³² BO 2014, s. 5-6.

²³³ BO 2014, s. 10-13.

Siksi onkin tärkeää hyödyntää erilaisia työskentelytapoja ja mahdollistaa kaiken ikäisten lasten mahdollisuus tulla kuulluksi. Edellytys lapsen oikeudelle tulla kuulluksi on myös se, että lasta kuullaan turvallisessa ympäristössä tilanteeseen hyvin valmistautuneiden aikuisten toimesta. On myös tärkeää, että lapsi luottaa aikuiseen, jonka kanssa keskustelee.²³⁴

Vaikka lastensuojeluasioiden osalta lapsen kuulemista koskeva lainsäädäntö ja sitä koskeva käytäntö on suhteellisen samanlaista Ruotsissa kuin meillä Suomessa, lapsiin kohdistuvissa rikosasioissa Ruotsin kuulemiskäytäntö poikkeaa suomalaisesta käytännöstä. Suomessa on käytössä järjestelmä, jossa alle kouluikäisiä lapsia kuullaan erikoistuneissa asiantuntijayksiköissä, eli yliopistollisten sairaaloiden yhteydessä toimivissa lasten ja nuorten oikeuspsykologian yksiköissä. Pieniä lapsia kuullaan psykologien toimesta, jotka ovat erikseen koulutautuneet lasten kuulemiseen. Sen sijaan Ruotsissa poliisi kuulee kaiken ikäisiä lapsia. Ruotsin käytäntöä on kritisoitu, sillä poliisin saama koulutus ja sen tuoma taito ei välttämättä riitä aivan pienimpien lasten haastatteluun, ja poliisi saattaa siten tahattomasti syyllistyä esimerkiksi johdatteleviin kysymyksiin. Etenkin oikeuspsykologi Julia Korkman on kritisoinut Ruotsin järjestelmää, ja hänen mukaansa Ruotsissa voitaisiin ottaa mallia Suomesta.²³⁵

5.1.2. Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien komitean loppupäätelmä Ruotsille

YK:n lapsen oikeuksien komitea on antanut Ruotsille loppupäätelmänsä koskien Ruotsin viidettä määräaikaishuollettua säännöstä lapsen oikeudesta tulla kuulluksi. Tämä ei olekaan ihme, sillä Ruotsi on muuttanut sosiaalipalvelulain säännöstä siten, että nykyään lapselle tulee antaa mahdollisuus ilmaista mielipiteensä iästä riippumatta ja se otetaan päätöksenteossa huomioon iän ja kehitystason mukaisesti. Aiemmin säännös rajoitti alle 15-vuotiaan oikeutta ilmaista mielipiteensä. Komitea on kuitenkin huolissaan siitä, ettei säännöstä lapsen oikeudesta tulla kuulluksi ole pantu täytäntöön käytännössä etenkin huoltajuuksioiden, sosiaalipalveluiden eikä turvapaikkamenettelyjen osalta.²³⁶ Jää nähtäväksi, miten lapsen kuuleminen toteutuu Ruotsissa käytännössä sen jälkeen, kun lapsen oikeuksien sopimus tulee sellaisenaan osaksi Ruotsin lainsäädäntöä. On myös mielenkiintoista nähdä, miten sopimuksen ottaminen osaksi Ruotsin lainsäädäntöä vaikuttaa nyt voimassaolevaan lainsäädäntöön.

²³⁴ BO 2014, s. 26-28.

²³⁵ Korkman, seminaari 24.10.2018.

²³⁶ CRC/C/SWE/CO/5, s. 5.

Kuten YK:n lapsen oikeuksien sopimuksessa, myöskään Ruotsin lainsäädäntö ei varsinaisesti erottele lapsen oikeutta tulla kuulluksi ja lapsen mielipiteen selvittämistä. Tosin LVU 36 §:ssä on säädetty ensin, että lapsen tulee saada lausua mielipiteensä asiassa, jotka koskevat häntä. Sen sijaan 36 §:n 2 kappaleessa säädetään 15 vuotta täyttäneen puhevallasta ja siitä, että nuorempia voidaan kuulla, jos se ei aiheuta lapselle vahinkoa. On mielenkiintoista, että komitea ei ole kiinnittänyt loppupäätelmässään huomiota tähän Ruotsin osalta, kun taas Suomi on saanut moitteita nimenomaan siitä, että kuulemista koskevat ikärajat tulisi poistaa. Ruotsissa ja Suomessa vaikuttaa olevan ongelmana, ettei säännöstä lapsen oikeudesta tulla kuulluksi ole pantu täytäntöön käytännössä. Ruotsissa esimerkiksi sosiaalipalveluasioiden osalta lapsia ei kuulla tarpeeksi. Komitea on osoittanut myös Suomelle huolensa siitä, ettei lapsia kuulla riittävästi huostaanottoasioissa. Ongelmana ei siis niin ikään ole puutteelliset lain säännökset, vaan se, miten niitä sovelletaan käytännössä.

5.2. Lapsen kuuleminen Norjan lainsäädännön mukaisesti

Norja on ratifioinut lapsen oikeuksien sopimuksen vuonna 1991, eli samana vuonna kuin Suomi. Jo ennen tätä, vuonna 1981, Norja sai ensimmäisen lapsiasiamiehen. Lapsiasiamiehen tehtävänä on levittää tietoisuutta lapsista ja nuorista sekä suojella heidän etujaan ja oikeuksiaan. Samaan aikaan lasten oikeuksien sopimuksen ratifioinnin kanssa Norja sai myös ensimmäisen lasten ministerin. Lapsiministeri on osa hallitusta ja hän työskentelee lapsiin liittyvien asioiden parissa.²³⁷ Vuonna 2003 lapsen oikeuksien sopimus tuli osaksi Norjan lakia. Norjassa laki ihmisoikeuksien aseman vahvistamisesta Norjan lainsäädännössä eli ihmisoikeuslaki (Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, menneskerettsloven) on laki, joka vahvistaa ihmisoikeuksien asemaa Norjan lainsäädännössä. Lain mukaan Norjan ratifioimat Euroopan neuvoston ja YK:n yleissopimukset koskevat myös Norjan lakia. Lain liitteet numero 7 ja 8 ovat YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus englanniksi ja norjaksi käännettynä.

Norjan lastensuojelulaki (lov om barneverntjenster, barnevernloven) varmistaa lapsille ja nuorille tarvittavan avun, hoivan ja suojelun, jos he elävät olosuhteissa, jotka voivat vahingoittaa heidän terveyttään ja kehitystään. Lain 1 luvun 6 §:ssä säädetään lapsen osallisuudesta. Sen mukaan kaikilla lapsilla, jotka kykenevät muodostamaan omat näkemyksensä, on oikeus osallistua lasta koskeviin asioihin. Lapsen tulee saada riittävästi tietoa asiasta ja hänellä on oikeus ilmaista mielipiteensä vapaasti. Lasta tulee kuunnella ja hänen näkemyksensä on otettava huomioon iän

²³⁷ <https://www.fn.no>.

ja kehitystason mukaisesti. Laissa tulee esiin myös lapsen etu, joka on otettava huomioon lasta koskevassa päätöksenteossa ja toiminnassa.²³⁸

Säännökset lastensuojeluasian käsittelystä on lain 6 luvussa. 6 luvun 3 §:ssä säädetään lapsen oikeuksista asian käsittelyn aikana. Sen mukaan seitsemänvuotiaille lapsille ja lapsille, jotka kykenevät muodostamaan omat näkemyksensä, on annettava mahdollisuus lausua mielipiteensä ennen asian ratkaisemista. Lapsen mielipiteelle on annettava painoarvoa lapsen iän ja kehitystason mukaan. Vaikka seitsemänvuotias ja mahdollisesti sitä nuorempi on oikeutettu mielipiteensä ilmaisemiseen, vasta 15-vuotiaalla lapsella on asianosaisasema. Tätä nuoremmalle lapselle voidaan antaa asianosaisoikeuksia lääninhallituksen (fylkesnemdn) päätöksellä. Lisäksi lasta on pidettävä asianosaisena, jos asia koskee toimenpiteitä käyttäytymishäiriöiselle lapselle tai lapselle, joka on vaarassa joutua ihmiskaupan uhriksi. 6 luvun 4 §:n mukaan päätöksessä on perusteltava, miten lapsen mielipide on otettu huomioon ratkaisua tehtäessä ja millainen painoarvo mielipiteelle on annettu. Päätöksessä tulee huomioida myös lapsen edun arviointi. Lastensuojeluasioihin voidaan hakea muutosta lääninhallitukselta.

Lastensuojeluun liittyvien asioiden lisäksi Norjan lainsäädännössä on lapsen kuulemista koskevat säännökset myös perheoikeuteen liittyen. Laki lapsesta ja vanhemmista (Lov om barn og foreldre) soveltuu perheoikeudellisiin asioihin. Lain 31 §:ssä on vastaava säännös lapsen kuulemisesta kuin lastensuojelulaissa. 31 §:n mukaan seitsemän vuotta täyttäneille ja sitä nuoremmille, mikäli he kykenevät muodostamaan omat mielipiteensä, on annettava tietoa heitä koskevasta asiasta ja heillä on oltava mahdollisuus lausua mielipiteensä asiassa. Norjan lainsäädännössä on siten selvänä pääsääntönä, että vähintään seitsemänvuotiaan mielipidettä on kuultava.

5.2.1. Lapselle määrättävä henkilö valvomaan lapsen kuulemisen toteutumista

Lastensuojelulain tarkistuksen yhteydessä vuonna 1992 hallitusta pyydettiin esittämään lakiehdotus lapselle määrättävästä erillisestä *talspersonista* lääninhallituksissa. Valiokunnan mukaan lapsen oikeusvarmuus ja asema vahvistuisi, jos lapsella olisi oma edustaja asiassa. Edustajan tulisi olla koulutettu työskentelemään lasten kanssa ja osata esittää asia lapsen näkökulmasta. Sen pohjalta hallitus ehdotti lapselle määrättävää erillistä *talspersonia* asioissa, jotka lääninhallitus ratkaisee.²³⁹ Nykyään Norjassa onkin mahdollista määrätä lapselle lastensuojeluasioissa

²³⁸ Esimerkiksi lain 4 luvun 1 §:ssä korostetaan lapsen edun huomioon ottamista 4 luvun säännöksiä sovellettaessa.

²³⁹ *Rundskriv Q-11/2013*, s. 2.

vanhemmista ja lastensuojeluviranomaisista riippumaton henkilö, *talsperson*. Henkilön määräämisestä lastensuojeluasiassa säädetään Norjan lastensuojelulain 7 luvun 9 §:ssä. Henkilö voidaan määrätä sen varmistamiseksi, että lapsi tulee asiassa kuulluksi. *Talsperson* ei siis sinänsä ole lapsen edunvalvoja, vaan määrätään lapselle, jotta lapsen ääni tulisi kuuluville prosessissa. *Talsperson* voidaan määrätä lapsille, jotka ovat täyttäneet seitsemän vuotta. Lisäksi *talsperson* on mahdollista määrätä nuoremmillekin lapsille, jos he ovat kykeneviä muodostamaan oman mielipiteensä. Tästä säädetään määräyksistä lapsen puhemiehestä (*talsperson*) asioissa, joita käsitellään lääninhallituksessa lasten hyvinvoinnin ja sosiaaliasioiden osalta (Forskrift om barnets *talsperson* i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker 1 §). Lapsen omalle mielipiteelle henkilön nimittämisestä on annettava painoarvoa. Jos lapsi ei halua *talspersonia*, sitä ei tulisi määrätä. *Talsperson* voidaan määrätä valvomaan lapsen kuulemisen toteutumista asioissa, jotka käsitellään lääninhallituksessa. Lääninhallitus laatii listan henkilöistä, jotka voivat toimia *talspersonina*. FOR 3 §:n mukaan listaan valittavilla henkilöillä tulee olla kokemusta lasten kanssa työskentelystä, ja heidän tulee olla halukkaita ryhtymään *talspersonin* toimeksiantoihin. Luettelossa tulee olla henkilöitä, joilla on kokemusta eri ikäisten lasten kanssa työskentelystä. Poikkeuksellisesti lapsen *talspersoniksi* voidaan valita henkilö listan ulkopuolelta. Tällöin edellytetään, että lapsella on erityinen luottamussuhde kyseiseen henkilöön tai muut syyt edellyttävät tätä.

Talspersonin roolia koskevaa sääntelyä muutettiin vuonna 2013. Aikaisemman, vuonna 1993 voimaan tulleiden määräysten mukaan *talspersonin* tehtävänä oli välittää lapsen ääni prosessiin ja lisäksi antaa asiasta oma arvionsa. Aikaisemman sääntelyn mukaan *talspersonia* voitiin siis pitää ikään kuin edunvalvojana. Nykymääräysten mukaan *talsperson* ei anna asiassa omaa arviotaan, vaan toimii ainoastaan lapsen äänenä.²⁴⁰ Hän laatii lapsen kanssa yhteistyössä kirjallisen lausunnon ja tulee suullisesti kuulluksi asiaa ratkaisevassa viranomaisessa, joka lastensuojeluasioissa on lääninhallitus.²⁴¹ Muutos on positiivinen, sillä nykymääräysten mukaan *talspersonin* tehtävä on tuoda lapsen ääni kuuluville. Muutoksella vahvistettiin *talspersonin* asemaa lapsen äänitorvena ja vältetään se, että rooli sekoittuu asiantuntijaan tai edunvalvojaan.

²⁴⁰ *Talspersonin* rooli eroakin merkittävästi edunvalvojan roolista, sillä Suomessa edunvalvoja valvoo lapsen oikeuksia lastensuojeluasian käsittelyssä. Mikäli 12 vuotta täyttäneen, itsenäisen puhevallan omaavan, lapsen näkemykset poikkeavat edunvalvojan näkemyksistä, edunvalvojan tulee tuoda esille sekä oma näkemyksensä että lapsen näkemys asiasta. Norjassatä *Talsperson* taas toimii ainoastaan lapsen äänenä. Toisaalta Suomessa avustaja on toiminnassaan sidottu päämiehensä tahtoon. Ks. lisää avustajan roolista *de Godzinsky, 2012a*.

²⁴¹ Nykyiset FOR:in säännökset ovat tulleet voimaan vuonna 2013. Aikaisempi sääntely oli vuodelta 1993.

5.2.2. YK:n lapsen oikeuksien komitean loppupäätelmä Norjalle

Lapsen oikeuksien komitea on antanut Norjalle yhdistetyn loppupäätelmänsä Norjan viidennen ja kuudennen määräaikaishetken johdosta. Komitea on antanut Norjalle kiitosta, että Norjan oikeudellinen kehys on pitkälti linjassa YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklan kanssa. Komitea on suositellut Norjalle, että lasten oikeuksia tulla kuulluksi käytännössä lisätään etenkin lasten kohdalla, jotka ovat alttiimpia syrjäytymiselle. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi aivan pienimpiä lapsia, vammaisia lapsia sekä maahanmuuttajataustaisia lapsia. Lisäksi komitea suosittelee, että lasten asioiden kanssa työskenteleviä ammattilaisia koulutetaan säännöllisesti, jotta lapsen mahdollisuus osallistua voitaisiin turvata hänen ikäänsä nähden sopivalla tavalla ja merkityksellisesti.²⁴²

Komitean loppupäätelmästä voi päätellä, että komitea on tyytyväinen Norjan lainsäädännössä toteutettuun ajatukseen lapsen oikeudesta tulla kuulluksi. Myös käytännön osalta lasten kuulemisen voidaan katsoa toteutuvan hyvin, sillä komitea ei ole loppuraportissaan ottanut kantaa siihen, etteikö kuuleminen yleisesti toteutuisi hyvin myös käytännön puolella. Komitea on kuitenkin suositellut, että haavoittuvaisemmassa asemassa olevien lasten oikeuksia tulla kuulluksi tulisi käytännössä lisätä. Norjassa lapsen oikeuksien sopimus on otettu sellaisenaan osaksi Norjan lainsäädäntöä, mikä varmasti vaikuttaa positiivisesti siihen, että Norjan oikeudellinen kehys on vahvasti linjassa yleissopimuksen kanssa. Lisäksi lapsen äänen kuuluvuutta parantaa se, että lastensuojeluasioissa lapselle on mahdollista määrätä *talsperson* valvomaan lapsen äänen kuuluvuutta prosessissa. Lisäksi Norjan lastensuojelua ja perheoikeutta koskevassa lainsäädännössä on säädetty erikseen seitsemänvuotiaan ja mahdollisesti sitä nuoremman lapsen oikeudesta ilmaista mielipiteensä. Norjan lainsäädännössä ei ole erotettu erikseen lapsen oikeutta tulla kuulluksi ja lapsen mielipiteen selvittämistä.

²⁴² CRC/C/NOR/CO/5-6, s. 4.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Perustuslain 6 §:n 3 momentti takaa lapselle mahdollisuuden vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Oikeus tulla kuulluksi liittyy myös perustuslailla turvattuun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeisiin.²⁴³ Lapsen oikeuksia on vahvistettu myös kansallisella tasolla, sillä lapsen oikeuksien yleissopimuksen 12 artikla antaa lapsille oikeuden ilmaista näkemyksensä kaikissa lasta koskevissa asioissa. Lisäksi lapsen näkemykset tulee ottaa huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lapsen oikeus tulla kuulluksi ja lapsen mielipiteen selvittäminen on turvattu myös tavallisen lain tasolla. Lastensuojelulaki asettaa myös säännökset sille, milloin lapsen mielipide voidaan jättää selvittämättä. Perus- ja ihmisoikeudet nauttivat vahvaa suojaa, mutta toisinaan ne joutuvat väistymään jonkin muun painavamman intressin tieltä. Lapsen oikeutta tulla kuulluksi tai ilmaista mielipiteensä voidaan joutua rajoittamaan esimerkiksi siksi, että lapsen muut perusoikeudet toteutuisivat.

Lasta koskevassa asiassa päätös ei voi olla lapsen edun mukainen, jos lapsi ei ole saanut itse myötävaikuttaa päätökseen. Päätökset, joissa lapsen näkemystä ei ole otettu huomioon, eivät kunnioita lapsen mahdollisuutta vaikuttaa oman etunsa määrittämiseen. Lapsen oikeuksien komitea on linjannut, että lapsen etu ja lapsen oikeus osallistua täydentävät toisiaan. Lapsen etuun liittyvää 3 artiklaa ei voida soveltaa oikein, mikäli 12 artiklan määräyksiä ei noudateta. Poikkeuksena on toki tilanteet, jossa lapsen etu menee lapsen kuulemisen edelle, ja lasta jätetään tämän vuoksi kuulematta. Jos lapsen oikeutta osallistua päätetään rajoittaa tällä perusteella, sille tulee esittää lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta hyväksyttävät ja konkreettiset perusteet. Ei riitä, että osallistumisoikeutta rajoitetaan epämääräisesti vetoamalla lapsen etuun.²⁴⁴ Lastensuojelun keskeisenä periaatteena onkin lapsen edun ohella pidetty lapsen mielipiteen ja näkemysten selvittämistä. Myös Korkman pitää lapsen kuulemistä erinomaisena periaatteena, mutta toteutustapa tulee olla sellainen, joka ei tee haittaa lapselle. Lapsella on oikeus olla lapsi, ja lasta ei tulisi velvoittaa vastaamaan sellaisiin kysymyksiin, jotka eivät ikään kuin kuulu lapselle.²⁴⁵ Tähän liittyvä ongelma on se, että lapselta saatetaan evätä oikeus mielipiteensä ilmaisuun liian kevein perustein, mikä ei ole lapsen perus- ja ihmisoikeuksien kannalta perusteltua. Lasten tarpeiden huomioiminen aikuisvetoisessa prosessissa voi olla hankalaa. Lisäksi lasten täysimääräisten vaikutusmahdollisuuksien turvaaminen ei aina ole yksiselitteistä.

²⁴³ *PeVL 58/2006 vp*, s. 6.

²⁴⁴ *Hakalehto 2016b*, s. 47-48.

²⁴⁵ *Korkman*, seminaari 24.10.2018.

6.1. Lapsen kuulemiselle asetetut ikäraajat

Lapsella voidaan sanoa olevan kaksi ikää, biologinen ja psykososiaalinen ikä. Biologiseen ikään pohjautuva sääntely on huomattavasti vanhempaa perua kuin sääntely, jossa oikeusvaikutukset on sidottu lapsen kulloiseenkin kehitysvaiheeseen.²⁴⁶ Usein laeissa esiintyvän 12 vuoden ikärajan alkuperä on jokseenkin epäselvä, mutta sen juuria voidaan etsiä esimerkiksi vanhasta lainsäädännöstä. Tietääkseni 12 vuoden ikäraja lapsen oikeudelle ilmaista mielipiteensä on otettu ensimmäisen kerran lainsäädäntöön vuoden 1979 laissa lapseksiottamisesta (32/1979).²⁴⁷ Sitä ennen korkein oikeus oli antanut prejudikaatin huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa, jossa 12-vuotiaan lapsen katsottiin olevan tarpeeksi kehittynyt ilmaisemaan tahtonsa asiassa.²⁴⁸ Siten voidaan tehdä johtopäätös, että 12 vuoden ikäraja on alun perin perustunut korkeimman oikeuden antamaan prejudikaattiin.

Lainsäädäntöön asetettuja ikärajoja kuulemiselle on kritisoitu, koska niiden ei koeta olevan kehityspsykologian kannalta kovinkaan perusteltuja. Esimerkiksi Korkman pitää 12-vuotiasta lasta sekä älyllisesti että kognitiivisesti erittäin kehittyneenä. Kielenkäytön kehittyneisyyden lisäksi myös muisti on kehittynyt ja ymmärrys siitä, että kaikilla ihmisillä on omat mielipiteensä. Sosiaalisessa kehityksessä tapahtuu silti paljon, sillä esimerkiksi murrosikä tuo mukanaan kehityksellisiä haasteita. Päätöksentekoon liittyykin isoja riskejä. Päätöksentekokyky on kyky, joka kehittyy lapsella kaikkein pisimpään. Päätöksentekokyky ei välttämättä ole kehittynyt vielä 20-vuotiaallakaan, ja toisinaan aikuisellakin voi olla vaikeuksia tehdä päätöksiä. Myös esimerkiksi kyky ymmärtää seurauksia pitkällä tähtäimellä kehittyy vasta myöhään. Sen vuoksi lapsi pitääkin suhteuttaa siihen kontekstiin, jossa häntä kuullaan. Toisessa asiassa lapsi voi olla täysin kykenevä mielipiteen muodostukseen, joka voidaan ottaa konkreettisesti huomioon, mutta toisissa ei.²⁴⁹ Lapsen kykyyn muodostaa mielipiteensä vaikuttavat ikää voimakkaammin lapsen kokemukset, kulttuuri ja perhe-elämä.²⁵⁰

Perustuslain 6 §:n sisältämä syrjintäkielto kieltää asettamasta ketään ilman hyväksyttävää syytä eri asemaan iän perusteella. Myös Euroopan neuvoston ja YK:n ihmisoikeussopimuksen kiellettyihin syrjintäperusteisiin kuuluu ikä, vaikkei sitä nimenomaisesti mainittaisi. Ikään perustu-

²⁴⁶ Mahkonen 2001, s. 2.

²⁴⁷ HE 147/1978 vp, s. 42 ja HE 107/1984 vp, s. 30. Lapseksiottamista ei voitu vahvistaa ilman lapsen suostumusta, jos lapsi oli täyttänyt 12 vuotta. Myös alle 12-vuotiaan vastustus otettiin huomioon, jos lapsi oli tarpeeksi kehittynyt. Alun perin ikärajaksi ehdotettiin 15 vuotta, mutta se alennettiin 12 ikävuoteen.

²⁴⁸ Ks. KKO 1978-II-37.

²⁴⁹ Korkman, seminaari 24.10.2018.

²⁵⁰ Alderson 2008, s. 87.

vaa harkintaa esiintyy erityisen paljon lasten kohdalla, mikä johtuu jo siitä, että perustuslain 6 §:n 3 momentti takaa lapselle mahdollisuuden vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Avoin säännös on aiheuttanut erimielisyyttä sen suhteen, minkä ikäisen lapsen mielipiteelle voidaan antaa painoarvoa ja eri laeissa on päädytty erilaisiin ikärajoihin.²⁵¹ Syrjintäkielto ei kuitenkaan aina edellytä samanlaista kohtelua, vaan se voi edellyttää olosuhteiden pakossa myös erilaista kohtelua. Syrjintäkielto ei lisäksi ole ehdoton, sillä syrjintä voi muodostua sallituksi, jos sille esitetään hyväksyttäviä syitä. Esimerkiksi lasten on katsottu vajaavaltaisina ja aikuisväestöä heikompana ryhmänä tarvitsevan erityistä suojelua ja huolenpitoa.²⁵²

Vaikka lapsella on oikeus tulla kuulluksi vasta 12-vuotiaana, lapsen mielipide on lähtökohtaisesti selvitettävä aina iästä riippumatta. Vaikka niissä on juridisteknisesti kyse eri asioista, kuulemista ja mielipiteen selvittämistä yhdistää sama tarkoitus. Molemmassa on kyse lapsen prosessuaalisen osallistumisoikeuden toteuttamisesta ja lapsen mielipiteen selvittämisestä päätöksentekoa varten.²⁵³ Lastensuojeluasiassa lapsi on aina omassa asiassa asianosainen, mikä antaa lapselle iästä riippumattoman oikeuden osallistua päätöksentekoprosessiin ja vaikuttaa päätöksen sisältöön. Yhtenä lapsen oikeuksien sopimuksen perusarvoista onkin lapsen oikeus tulla kuulluksi ja otetuksi vakavasti. Jos lapsen mielipidettä ei selvitetä, syyn tulee olla lastensuojelulain 20 §:n 3 momentin mukaan siinä, että mielipiteen selvittäminen voisi vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä. Lisäksi jos mielipiteen selvittäminen on muutoin ilmeisen tarpeetonta, sitä ei tarvitse selvittää. Mielipiteen selvittämättä jättämisen tulee siten johtua todellisiin syihin perustuvasta lapsen erityisen suojelun tarpeesta. Mielipidettä ei voida jättää selvittämättä ainoastaan siksi, että mielipiteen selvittäminen olisi hankalaa johtuen lapsen iästä tai kehitystasosta.²⁵⁴

Helsingin hallinto-oikeuden 03.10.2018 tekemässä ratkaisussa 18/0581/5 oli kyse siitä, oliko lapsen mielipide voitu jättää selvittämättä yhteydenpidon rajoittamista koskevassa asiassa. Valituksenalaisesta päätöksestä ilmeni, ettei lapsen mielipidettä ollut selvitetty. Mielipiteen selvittämättä jättämistä oli päätökseen tehtyjen kirjausten mukaan perusteltu lapsen nuorella iällä. Hallinto-oikeus totesi, että lapselle on hänen ikäänsä ja kehitystasonsa vastaavalla tavalla turvattava oikeus esittää mielipiteensä häntä koskevassa asiassa. Hallinto-oikeus perusteli kantaansa lastensuojelulain 20 §:n 3 momentilla, jossa on lueteltu tilanteet, jolloin lapsen mielipide voidaan jättää selvittämättä. Lapsi oli

²⁵¹ Nieminen 2006a, s. 241-243.

²⁵² Eriksson 1996, s. 863-865.

²⁵³ de Godzinsky 2014, s. 19.

²⁵⁴ Araneva 2016, s. 189-191.

päätöksentekohetkellä ollut melkein 7-vuotias, joten hänen mielipidettään ei voitu jättää selvittämättä. Hallinto-oikeus kumosi valituksenalaisen päätöksen menettelyvirheen johdosta ja palautti asian viranhaltijalle uudelleen käsiteltäväksi.

Perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa lapsen kuulemiselle asetettuihin ikärajoihin hallinto-prosessilain valmistelun yhteydessä. Kuulemista koskevilla ikärajoilla rajoitetaan perustuslailla turvattua oikeutta tulla kuulluksi sekä perustuslailla ja lapsen oikeuksien sopimuksessa lapselle taattuja vaikuttamis- ja kuulemismahdollisuuksia. Asiassa tulee kuitenkin ottaa huomioon myös lapsen etu ja suojele, joten rajoituksille on katsottava olevan hyväksyttäviä ja erittäin painavia perusteita. Perustuslakivaliokunnan mukaan sääntely ei siten muodostu perustuslain tai lapsen oikeuksien sopimuksen kannalta ongelmalliseksi.²⁵⁵ Toisaalta valiokunta on lastensuojelulain uudistuksen yhteydessä todennut, että ikärajasääntely sopii kaavamaisuudessaan huonosti yhteen perustuslain ja lapsen oikeuksien yleissopimuksen lähtökohtien kanssa.²⁵⁶

6.2. Lopuksi

Haastattelin tutkielmaani varten Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden hallinto-oikeustuomaria, joka työskentelee lastensuojeluasioiden parissa. Pohjois-Suomen hallinto-oikeudessa 12 vuotta täyttäneelle lapselle varataan aina tilaisuus tulla kuulluksi. Näin tuleekin lain mukaan tehdä, sillä 12 vuotta täyttänyt lapsi on asianosainen ja hänelle tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi. Tällöin lastensuojeluviranomaisen suorittama kuuleminen ei riitä, vaan lasta on kuultava uudelleen hallinto-oikeudessa. Pohjois-Suomen hallinto-oikeudessa kuuleminen tapahtuu ensin kirjallisesti, jolloin lapselle lähetetään kuulemiskirje. Kirjeessä mainitaan myös se, että lapsen halutessa lasta voidaan kuulla suullisesti. Mikäli 12 vuotta täyttänyt lapsi haluaa tulla kuulluksi suullisesti, lasta voidaan kuulla lapsen haluamalla tavalla. Kuuleminen voidaan suorittaa hallinto-oikeuden lisäksi myös lapsen asuinpaikassa, mikäli lapsi ei halua tulla hallinto-oikeuteen. Lapsi voi myös vaikuttaa siihen, kuullaanko häntä hallinto-oikeuden kokoonpanon läsnä ollessa vai ainoastaan asiantuntijajäsenen toimesta. Suullinen kuuleminen pienentää riskiä siitä, että lapsen kirjallisesti antamaa selvitystä tulkittaisiin väärin, tai että kirjallisessa aineistossa olisi virhe.

²⁵⁵ *PeVL 50/2018 vp*, s. 9.

²⁵⁶ *PeVL 58/2006 vp*, s. 7.

Vaikka lainsäädännössä on myös alle 12-vuotiaan lapsen kuulemista koskevia säännöksiä, niiden soveltaminen käytännössä on jäänyt vähäiseksi. Pohjois-Suomen hallinto-oikeudessa alle 12-vuotiasta lasta ei ole kuultu lastensuojelulain 86 §:n nojalla kertaakaan.²⁵⁷ Pohjois-Suomen hallinto-oikeudessa myöskään lapsen mielipidettä ei selvitetä hallinto-oikeuden toimesta. Hallinto-oikeudelle riittää ainoastaan asiakirjoihin tehty merkintä, miten lapsen mielipide on selvitetty. Mikäli mielipidettä ei ole selvitetty, hallinto-oikeus pyytää lapsen asioista vastaavaa sosiaaliviranhallintaa selvittämään lapsen mielipiteen. Ratkaisu perustetaan siten sosiaaliviranomaisen tekemiin merkintöihin lapsen mielipiteestä. Tämä heikentää lapsen asemaa, sillä kirjalliset merkinnät voivat olla vääriä esimerkiksi siksi, että lasta on tulkittu väärin. Sen vuoksi yli 12-vuotiaan oikeus tulla kuulluksi on vahvempi oikeus, sillä alle 12-vuotias ei saa ilmaista mielipidettään suoraan hallinto-oikeudessa, koska mielipiteen selvittämiseen ei liity juridisluonnollista kuulemisvelvoitetta. Lapsen mielipide on otettu huomioon Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisussa varsinkin silloin, kun kyse on vanhemmasta lapsesta. Hallinto-oikeustuomari kuitenkin toteaa, ettei se voi vaikuttaa yksinään päätöksentekoon, sillä arvioinnissa on huomioitava lapsen etu. Lapsen mielipiteet saavat helposti painoarvoa ratkaisussa, jos lapsen mielipide vastaa viranomaisen mielipidettä. Jos lapsen mielipide taas on päinvastainen, sille ei anneta juurikaan merkitystä.²⁵⁸ Haastatteleman hallinto-oikeustuomari kertoi, että lapset esittävät pääsääntöisesti mielipiteen, jonka mukaan he haluaisivat asua kotona, olivatpa kodin olosuhteet millaiset tahansa, ja tällöin lapsen etu saattaa puoltaa hänen mielipiteensä vastaista ratkaisua.

Vaikka lapsen kuulemista koskevilla ikärajoilla on selvästi lapsen etuun ja suojeluun tähtäävä päämäärä, ne sopivat huonosti yhteen perustuslain ja lapsen oikeuksien sopimuksen kanssa. Lasten tasa-arvoisen kohtelun ja oikeusturvan kannalta olisi suositeltavaa, että kuulemista koskevat ikäraajat poistettaisiin lainsäädännöstä ja kaiken ikäisiä lapsia kuultaisiin, tai kuulemista koskevia ikärajoja vähintään tarkistettaisiin. Tätä on suositellut myös YK:n lapsen oikeuksien komitea antamassaan loppupäätelmässä koskien Suomen määräaikaisraporttia. Ikärajoilla ei saisi rajoittaa lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklassa tarkoitettuja oikeuksia, vaan jokaisessa tapauksessa tulisi tapauskohtaisesti arvioida, onko kuuleminen lapsen edun mukaista.

²⁵⁷ Näyttää siltä, että alle 12-vuotiaita ei juuri kuulla muuallakaan. Esimerkiksi 10-vuotiaita lapsia ei kuultu hallinto-oikeudessa, sillä hallinto-oikeus totesi sosiaalitoimen jo selvittäneen lasten mielipiteen. *Ks. de Godzinsky, Virve* 2012b, s. 94.

²⁵⁸ *Toivonen & Pollari* 2018, s. 81.